



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 212/2012 – São Paulo, segunda-feira, 12 de novembro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19506/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043000-50.1989.4.03.6100/SP

93.03.087496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.43000-9 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0454489-63.1982.4.03.6100/SP

98.03.048625-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JATIR PIETROFORTE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTOS DUMONT DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CARUSO e outro
No. ORIG. : 00.04.54489-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029129-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PEDRO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADAO CAETANO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032110-71.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.060210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.32110-0 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050999-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SPECTRUM SISTEMAS DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MONTEIRO FORTES e outro
APELADO : DISCOVERY LATIN AMERICAN L L C
ADVOGADO : MATEUS AIMORE CARRETEIRO
: PEDRO SOARES MACIEL
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RONALD DE JONG

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0312782-42.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.031928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : REGIS SALERNO DE AQUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.12782-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081991-90.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.020660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PEIXOTO COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : EURIPEDES AGOSTINHO SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.81991-5 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005542-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : YVONNE MARIA KFOURI COSTA HERNANDEZ MENDES
ADVOGADO : PATRICIA COSTA HERNANDEZ MENDES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008480-95.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008480-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADALBERTO COELHO e outros
: ADELINO RODRIGUES
: LUIZ CARLOS MARTINS
: ROMUALDO RODRIGUES SIMOES
: SILVINO VASCONCELOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003595-56.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003595-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FARIA VIEIRA
ADVOGADO : JULIO WERNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 01.00.00102-0 2 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DIAS CORREIA e outros
: ANA FELICIANA DA COSTA
: ARMANDO PACHELLI
: AULO PIMENTEL CAMARGO
: BENEVUTA TAVARES BARBOSA
: CELINA MARCONDES RULE
: DARIO MIRANDA DE CARVALHO
: DILCEA MOREIRA DE SCHUELER BARBOSA
: DIRCEA RODRIGUES JORDAO ENEI
: DIVA THEREZA TRICTA QUARESMA
: DOMINGAS PLAZIO NUNES
: EDMEA MASSA
: ELZA PINTO GRISOLIA
: ESMERILDA CONCEICAO QUINTANILHA
: ESTEFANIA LOURENCO
: FRANCISCO CARUSO JUNIOR
: FRIDA GARCIA MUNHOZ
: GERALDO COELHO CESAR
: GERALDO RIBEIRO
: IRACEMA FARICELLI
: IZIDRO RODRIGUES SONORA
: JOAO BARBOSA DE ALMEIDA
: JOAO BAPTISTA PARAHYBA CAMPOS FILHO
: JOAO BITTENCOURT PINTO
: JOSE FERREIRA MACHADO
: JOSE GUILHEN
: JOSE DE MATOS
: JOSE DA SILVA
: JOSE SIMOES CHAVES
: JOSE DE OLIVEIRA PINTO
: JULIETA DE MORAES NEVES
: LINDOLFO ALFREDO DE MELO
: LOURDES FERES KHAWALI
: LUIZ CARLOS MEDEIROS
: LUIZ ORTOLANI
: LYGIA HERRERA RODRIGUES RAMOS
: MARIA APARECIDA WELSH RIBEIRO
: MARIA ENY DAVILA FOGAGNOLI
: MARIA GRAZIETE COSTA ZEBALLOS
: MARIA HELENA SANDOVAL MARCONDES
: MARIA OFELIA DIAS
: MARIA DE OLIVEIRA SANSON
: MARIA THEREZINHA DE JESUS BASSOLI
: MIGUEL OPPIDO
: MOACYR DE OLIVEIRA LOMBARDI
: NILDA APPARECIDA BASILI
: NIDE SILVA SIQUEIRA
: ODETTE CARDEAL DE ALMEIDA PAIVA
: ODYR MONTEIRO DOS SANTOS
: OLEGARIO PAIVA NETO
: OLIVIA FONSECA DE PAULA SANTOS

ADVOGADO : ONDINA AUGUSTA LOBO DE OLIVEIRA
: ORLANDO GOULART PENTEADO JR
: PAULO CHAVES
: RONALDO LOYOLA DE ANDRADE
: ROSEMARY TEIXEIRA VIEIRA DE MORAES
: VANDA PEREIRA NEGRAO
: WALDOMIRO BAPTISTA TORRES
: PAULO ROBERTO LAURIS e outro
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020722-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUBEM MATTOS
ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006250-40.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA
ADVOGADO : KENIA SYMONE BORGES DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
No. ORIG. : 00062504020034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016805-28.1989.4.03.6100/SP

2004.03.99.014735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : THEREZA COSTA e outros
: MATHILDE CECY DE CAMPOS GALVAO
: OSCAR COLLACO GUIMARAES
: LEILAH FARAH
: ISAR DA ROCHA MARTINUZZO
: NIDE SILVA SIQUEIRA
: MARIA THEREZINHA DE JESUS BASSOLI
: NILO MARCONDES
: DULCE SAMPAIO FARIA
: CARMEN DE MELLO AMARAL
: ELZA ZANETTI
: VERA AUTO MONTEIRO GUIMARAES
: MARIA APARECIDA MOUTINHO HERNANDEZ
: DIVA THEREZINHA CONTUCCI DE CAMARGO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16805-3 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-11.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002480-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCIA SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-87.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ODUVALDO VENANCIO MARTINS e outro
: TEREZINHA FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-88.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LEONARDO SALLES BARBOSA
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-71.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000987-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017791-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : JOSE SILVESTRE MARQUES ROSA
ADVOGADO : CLAUDIO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013681-60.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013681-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : MARCO ANTONIO DE ANDRADE GIANNELLA e outro
: SYLVIA CRISTINA LIPPI GIANNELLA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056666-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00566660720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046419-63.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.033582-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FUNDACENTRO FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE
: SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO SP
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA LUSIA RODRIGUES PEREIRA e outros
: MARIA CRISTINA ESPOSITO SILVERIO PERCINIO DA SILVA
: MARIA GRICIA DE LOURDES GROSSI
: NILCE APARECIDA HONRADO PASTORELLO
: ROBERTA DALLE OLLE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SALIM AMED ALI (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : TERESA CRISTINA NATHAN OUTEIRO PINTO
: JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: 98.00.46419-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036228-18.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.036228-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATEUS DE LIMA AGUIAR incapaz
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
REPRESENTANTE : TATIANE TEIXEIRA DE LIMA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 05.00.01377-4 1 Vr BONITO/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-07.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.004637-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO
DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022164-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO JESUS MENDONCA (= ou > de 65 anos) e outro
: ALMIR MENDONCA
ADVOGADO : JULIANA LEANDRA MARIA NAKAMURA GUILLEN DESGUALDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00221646020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-10.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GERSON MARCELINO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-38.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRACI MARIA NORATO BARBOSA
ADVOGADO : DARCY DE OLIVEIRA LINS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074231-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RUBENS PIEDADE GONCALVES e outros
: REGINA CELIA RAMIRES CHIMINAZZO
: SIDNEY RIBEIRO VIDAL
: SILENE MARIA VILELA
: SILVANA DIAS JONAS COLLETO
: SILVIA CRISTINA MOURARIA RENZO
: SIMONE FILOMENA REZENDE DE SOUZA BERAY
: TEREZINHA DE JESUS RENO GRILO
: XELBER DE OLIVEIRA
: ZILA FERNANDES PINTO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.03.99.011239-7 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL CAMPOS ROQUE
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 04.00.00092-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011027-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ CARLOS CARDOSO incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : ERNESTINA BENITES CARDOSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 03.00.00143-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025786-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025786-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIAN APARECIDA MANTOVANI PIO incapaz
ADVOGADO : MOACIR CANDIDO
REPRESENTANTE : MARIA MAGDALENA MANTOVANI PIO
No. ORIG. : 06.00.00035-1 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029420-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APPARECIDA DONDA MAGDALENI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00094-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060839-10.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.046112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RITINHA ORLANDO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro

No. ORIG. : 97.00.60839-5 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010457-37.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENICE TORRES CORSINO
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00104573720074036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-88.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA VICENTE NEVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009317-41.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.009019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE HERCULANO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.09317-4 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017977-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA MARCONDES RODRIGUES
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS
No. ORIG. : 07.00.00040-6 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022439-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA TRINDADE incapaz
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
REPRESENTANTE : BENEDITO PEREIRA TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00012-8 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022893-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DE FRANCA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00008-8 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023378-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023378-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LILIAN DUTRA PIMENTEL incapaz
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
REPRESENTANTE : DELOISA DUTRA PIMENTEL
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAÍRA SP
No. ORIG. : 04.00.00082-7 1 Vr GUAÍRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027217-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027217-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO AUGUSTO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
REPRESENTANTE : VALDIVINO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 06.00.00052-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-93.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCRECIA ANTONIA FERREIRA GAMA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008232-16.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
APELADO : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EMERSON IVAMAR DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00082321620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-20.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MOLINA GARDARGI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GRAZIELA BARBACOVİ e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006759-68.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS FERREIRA GOMES
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00067596820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003139-39.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSEFA GIMENES MORETTI
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-08.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANDRA GUTIERREZ CANEDO incapaz
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
REPRESENTANTE : RUBENS BAPTISTA
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00007860820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002318-11.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA RODRIGUES DA SILVA AZEVEDO
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023181120084036125 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007944-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : FRANCISCO PELLEGRINI
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS 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. : 00079443120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021976-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CAFE DO PONTO S/A IND/ COM/ E EXP/
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.06.49697-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013190-69.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013190-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAURINDA LUIZA DE OLIVEIRA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01215-4 2 Vr CAMAPUA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034875-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00129-5 2 Vr GARCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038992-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAIO CEOLA incapaz
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARTINHO CEOLA
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040220-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZALTINA MARZINOTTO CORTES
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 08.00.00082-1 2 Vr TANABI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002636-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MARCELO DANILO ARANCIBA CAMPOS
ADVOGADO : ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00026363520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020745-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ADENILSON BRITO FERNANDES e outros
: TICIANA FLAVIA REGINATO
: JULIANO SACHA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : ADENILSON BRITO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00207459720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007427-38.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO : MARIA RITA ROSA DAHER e outro
: MARIA NEUSA ROSA SENE
No. ORIG. : 00074273820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006971-85.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
APELADO : DELSO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
No. ORIG. : 00069718520094036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-90.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089629020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011104-58.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS NORIVAL DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00111045820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004965-84.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRENICE BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049658420094036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010162-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101629320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-33.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024823320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : FERNANDA VASCONCELOS FONTES PICCINA e outro
No. ORIG. : 00023535720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000639-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EVERALDO MATHEUS VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006395920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO BOSCO TAFURI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021188720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015660-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BERNARDO BAZOTI FILHO
ADVOGADO : SANDRA REGINA BLAQUES BORSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156607520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006182-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : K SATO E CIA LTDA
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07053773719914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023562-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABACODE COM/ E IMP/ DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA e
outro
: WASHINGTON LUIZ DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADO : VALTER ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014286620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020286-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TATIELIE DOS REIS DE MORAES incapaz
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 32/1488

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REPRESENTANTE : ROSELI BATISTA DOS REIS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022334-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIANA PEREIRA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : CREUSA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00013-9 1 Vr JARINU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035587-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA BENTO SEBASTIAO
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00081-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018748-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLA REJANE PAVOLAK
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00187484520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021869-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IGUAPE COM/ DE LEGUMES LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218698120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023897-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
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 : FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238972220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-26.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
: ROGERIO FEOLA LENCIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00054532620104036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-14.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006889-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADIRLEI SARDINHA PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIMARA MALUF e outro
No. ORIG. : 00068891420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-79.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH VIEIRA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00009227920104036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005332-83.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JAIR BEZERRA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053328320104036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-85.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DE OLIVEIRA FARIAS
ADVOGADO : THIAGO APARECIDO DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00052478520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-24.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINESIO KIL
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00016742420104036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSCAR YIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046621420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010985-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DE GENNARO
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00109853520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015331-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARLINDO DO CARMO
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153312920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003325-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ONDINA SILVA PINTO e outros
: DIVINA LOURDES SANTOS CAPITAO
: MARIA ISABEL DA CONCEICAO
: JANDIRA DE OLIVEIRA
: IGNES GABRIELA GODINHO REZENDE
: IRACEMA MARTINHO GARANHANI
: SARA DE LIMA
: FRANCISCA DE MELO MARTINEZ
: LUCILIA DOMINGUES GORDO
: EULALIA CORDEIRO ALVES
: PASCHA DOGEO DE MORAES
: FRANCISCA DE SALES E SILVA
: CECILIA DE CAMARGO
: CONSTANTINA VIEIRA MARTINS
: THEREZINHA DE MORAES LOBO
: OTILIA DE OLIVEIRA
: LOURDES DA CONCEICAO MARQUES MORAES
: MAVIS ANSIA DOS SANTOS
: CLAUDETTE APARECIDA SILVA BONINI
: BENEDITA LOPES DOS SANTOS
: PAULINA SOARES GONCALVES
: SINFOROSA MARIA DA ROCHA SANTOS
: JANDIRA DUGOIS OLIVEIRA
: APARECIDA SILVA CARDOSO

ADVOGADO : AURORA CLARA ESPIRITO SANTO
ORIGEM : MARIA AUGUSTA ALMEIDA
No. ORIG. : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00078033320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007810-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IVAN FABIO DE OLIVEIRA ZURITA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ABREU SAMPAIO
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' : MECANICA INDL/ PIRAMID LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO
PARTE RE' : JULIANA LANDGRAF MANSUR e outro
: CLARISSA LANDGRAF MANSUR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 00.00.01391-0 A Vr LEME/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014212-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BATERIAS AJAX LTDA e outros
: AJAX TREPLAN CONSTRUTORA LTDA
: NASSER IBRAHIM FARACHE
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES 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 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024765420074036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015847-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : IGOR PADOVANI DE CAMPOS
ADVOGADO : MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021521320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021185-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FINAMAX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : PATRICIA LEONE NASSUR
AGRAVADO : ABS EMPRESA DE PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 05.00.00017-6 A Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022843-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022843-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HERALDO PERES e outro
: ANTONIO JOSE DE ALMEIDA SERRA
PARTE RE' : CLINICA DE REPOUSO SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00001-5 A Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031827-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
SUCEDIDO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DA EDUCACAO FEDERAL DE
AGRAVADO : PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS SECAO SINDICAL SAO PAULO E
CUBATAP
ADVOGADO : FLAVIO PADUAN FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139502220024036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035129-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
AGRAVADO : LUCIANO BARBOSA DA SILVA e outros
: LUIZ SEVERINO DA SILVA
: LUIZ BRANCO JUNIOR
: LUIZ DE MORAES
: LUIZ GONZAGA DA SILVA
: LUZIA DA COSTA
: LUZIA DAS NEVES BRITO
: LUZIA DE DEUS GUIRRO
: LUZIA HELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : LUCIANA CARIEL BARRETO (desistente)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097143719964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035253-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : JOSE LOPES RIBEIRO LEITE
ADVOGADO : EDUARDO JUNQUEIRA MEIRELLES e outro
PARTE RE' : APC ASSESSORIA DE PROMOCAO E CULTURA EDITORA LTDA e outros
: HENRY ALBERT GILBERT
: VERA JANE GILBERT
: FRANCISCO CARLOS LIMA MACIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00118117019874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037984-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037984-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : DANIEL RODOLFO PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009580520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038318-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARINA YUKA MATUZAKI TAJIRI e outros
: NEIDE REGINA DA SILVA TOMAZ
: ROSI MARIA MANTOVANI
: SONIA MARIA CHARRUA FERREIRA
: TANIA TREVIZOLI DE RESENDE
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00642959120004030399 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOANA DA ROSA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-2 3 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006921-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO FERREIRA e outro
: ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : JULIO CESAR SILVA BIAJOTI
SUCEDIDO : IDALINA BARIANI FERREIRA falecido
No. ORIG. : 08.00.00128-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012968-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BISPO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 09.00.00301-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017466-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CONTESSOTO
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018577-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALCIDIA REMELLI SPOLON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00162-6 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026885-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZA ALEXANDRINO DA SILVA
ADVOGADO : JAQUELINE MARTINS DOS ANJOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.01137-4 1 Vr ROSEIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029387-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NADIR TOMAZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00148-4 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032604-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO TEIXEIRA COSTA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032686-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA CORDEIRO
ADVOGADO : GEOVANA PATRICIA CESAR BORGES NUNES
No. ORIG. : 09.00.00006-9 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039036-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA DE TOLEDO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 11.00.02123-3 3 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040817-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VICENTE DE PAULA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-3 3 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047690-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : EDMILSON FRANCISCO MOREIRA
No. ORIG. : DEBORA CRISTIANE EMMANOELLI
: 08.00.00168-1 1 Vr CABREUVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048545-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES BARISA BENZI
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048867-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO PAS
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
No. ORIG. : 03.00.00156-3 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO LUIZ PEREIRA DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00012266820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003957-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ODILA VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039573720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009907-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ ANGELO ALBERTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00099072720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-74.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIRO ALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : RODOLFO MERGUISSO ONHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025447420114036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003482-66.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00034826620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004388-35.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043883520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA HELENA OTTO HEIDER HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012409420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005758-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO NUNES FILHO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00057583020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001934-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033116120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002609-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Presidente Epitacio SP e outro
: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ODESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06664674819854036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005777-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MADALENA ARLINDA DE ANDRADE
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 11.00.02657-5 1 Vr ITATINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008112-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

AGRAVADO : GORO YOSHIOKA
ADVOGADO : RICARDO LUIS BERTOLOTTI FERREIRA e outro
PARTE RE' : YOSHIOKA S/A COM/ E IND/ e outros
: KAZUAKI YOSHIOKA
: OSAMU YOSHIOKA
: ROKURO YOSHIOKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05291320319834036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009911-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMBITO EDITORES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TORAL MOLERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128992619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011172-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
AGRAVADO : ASSITALIA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : JULIO KAHAN MANDEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00442377120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019007-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SBS ENTREGAS RAPIDAS LTDA
ADVOGADO : NILTON JOSE DE PAULA TRINDADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341618020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE CRISTINA PEIXOTO DE ALENCAR
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
No. ORIG. : 10.00.00337-1 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013461-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO FRANCA
ADVOGADO : JOSE AFFONSO CARUANO
No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr PONTAL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017514-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 7893/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0317929-83.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.065580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : S/A STEFANI COML/ e outros
ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LARISSA LIZITA LOBO SILVEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 758/761
No. ORIG. : 97.03.17929-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo legal contra a negativa de seguimento aos embargos infringentes da União Federal, mantendo o acórdão da 4ª Turma, o qual deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer a aplicação da prescrição decenal na compensação de recolhimentos feitos a título da contribuição do salário-educação. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

II - O recurso não merece ser conhecido, pois apresenta razões dissociadas dos fundamentos adotados na decisão agravada.

III - A interposição ataca critério para fluência de prazo prescricional relativo à matéria diversa de que tratam os presentes autos, já que diz respeito ao prazo de que dispõe a Fazenda Pública para a ação de execução fiscal, a teor do art. 174, parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar n. 118/05.

IV - Na hipótese, não há qualquer compatibilidade entre a matéria deduzida pela União Federal como fundamento de reforma da decisão agravada e a de que cuidam os embargos infringentes.

V - Diante da fundamentação deficiente do agravo legal, a pretensão recursal mostra-se manifestamente inadmissível.

VI - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035280-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 59/1488

AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/149
No. ORIG. : 2008.61.12.000206-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE INICIAL. SÚMULA 267/STF. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO.

I - Agravo regimental contra decisão que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança, reconhecendo a falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita.

II - Mandado de segurança contra ato que indeferiu pedido de pedido de reconsideração da penhora no rosto dos autos e de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, a fim de que seja concedida liminar para suspender os leilões designados na ação de execução fiscal.

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

IV - A argumentação contida na petição inicial, limita-se a atacar a decisão mediante a defesa do pretendido direito à atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução e alegação de suficiência da penhora já realizada para garantia da dívida.

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

VI - Não altera o contexto, do ponto de vista processual, a antecedente utilização do recurso, sem que, nas duas oportunidades, tenham sido apreciados os fundamentos da insurgência, por não terem sido conhecidos. Dadas às particularidades de cada procedimento, não é possível superar o insucesso de ambas interposições, mediante o manejo do remédio constitucional.

VII- Não tendo a Impetrante obtido êxito nos recursos de agravo de instrumento, operou-se a preclusão, não mais podendo a questão ser levada à apreciação desta Corte(v.g. TRF-3, 2ª Seção, MS 335.504, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.04.12, e-DJF3 Judicial 1, 19.04.12).

VIII - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033612-50.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.095549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SOBRAL INVICTA S/A e outros
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 518/520vº
No. ORIG. : 94.00.33612-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO SÚMULA 390/STJ.

I - Agravo interposto contra a decisão que negou seguimento aos embargos infringentes do contribuinte, mantendo o acórdão que reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido de atualização monetária das demonstrações financeiras, para fins de cálculo do IRPJ e da CSSL, mediante aplicação do IPC dos meses de janeiro e fevereiro de 1989.

II - Revela-se precária a presente interposição, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu na apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível.

III - A ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação, não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes, por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05.08.2003, DJ 13.10.2003).

IV - A hipótese é de aplicação do entendimento firmado na Súmula 390/STJ, *in verbis*: 'Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes'.

V- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0059920-07.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SOBRAL INVICTA S/A e outros
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 365/366vº
No. ORIG. : 1999.03.99.095549-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. SUSPENSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I - Agravo regimental objetivando a reforma da decisão que declarou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, e do art. 462, do Código de Processo Civil, reconhecendo a carência superveniente de interesse processual.

II - Ação cautelar, com pedido de concessão liminar da medida, visando suspender a exigibilidade de crédito tributário devido a título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e de Contribuição Social Sobre o Lucro, proveniente da dedução fiscal do saldo devedor da correção monetária do balanço decorrente do expurgo inflacionário ocorrido no ano-base de 1989, até que fossem decididos os embargos infringentes interpostos nos autos da Apelação Cível n. 1999.03.99.095549-1.

III - Embargos infringentes das Requerentes para reverter a reforma da sentença, que lhes tinha sido favorável, mediante a prevalência do voto vencido, o qual que deu parcial provimento à remessa oficial apenas para modificá-la no tocante à aplicação dos encargos da sucumbência.

IV - O julgamento dos embargos infringentes enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o processo principal passa a não mais subsistir, tornando-se injustificada, a sobrevivência da medida cautelar.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003888-83.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro
: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 895/898

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE.

I - Agravo legal contra negativa de seguimento dos embargos infringentes, reconhecendo a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, nos termos da Lei Complementar n. 11/71, da Lei n. 7.787/89 e da Lei n. 8.212/91. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

II - As contribuições sociais ao INCRA e ao FUNRURAL são regidas pelo princípio da solidariedade, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, exigíveis, portanto, de empresas urbanas, o que torna irrelevante o fato de não possuírem empregados rurais. Jurisprudência pacífica Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (STJ, 1ª Turma, REsp 251951, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 06.06.00, DJ de 01.08.00, p. 210; TRF-3, 2ª Seção, EI 1104813, Proc. n. 2001.61.00.028233-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.04.10, DJF3 CJ1 12.04.10, p. 6; TRF-3, AMS 293209, Proc. n. 2004.61.00.035469-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.06.11, DJF3 CJ1 07.07.11, p. 792; TRF 3ª, AC 957089, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, j. 11.05.05, DJ 30.05.05, p. 365).

III - A Lei n. 8.212/91 unificou os regimes de previdência urbano e rural e, embora não tenha feito menção expressa à contribuição em comento, a omissão não pode ser interpretada como revogação, porquanto trata-se de previsão legal especial, diversa e anterior.

IV - A Lei n. 8.213/91 não extinguiu a contribuição ao INCRA (STJ, 1ª Seção, AEREsp 836200, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.06.07, DJ de 27.08.07, p. 184i).

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027848-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 310/312vº
No. ORIG. : 00302586520044036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SUCEDÂNEO DE RECURSO.

I - Agravo regimental objetivando a reforma da decisão que indeferiu a petição inicial de ação rescisória, reconhecendo a falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita.

II - A pretensão consiste na rescisão do julgado apenas no tocante ao pagamento da verba honorária, de modo a ser arbitrada sob base de cálculo desvinculada do valor da causa, uma vez que sua condenação resultou quantia muito excessiva, consistindo dívida em face da qual não tem a Empresa condições de arcar sem risco de prejudicar o exercício de suas atividades.

III - O juízo de admissibilidade da ação não ultrapassa a disciplina do art. 485, do Código de Processo Civil. Embora a pretensão desconstitutiva recaia sobre uma sentença de mérito, o capítulo do *decisum* que fixa os honorários advocatícios não integra propriamente o mérito do pedido, não fazendo, portanto, coisa julgada material passível de ser revista na via rescisória.

IV - Consoante dispõe o art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgar, resolver o mérito, consiste em acolher o rejeitar o pedido do autor, analisando a pretensão por ele trazida.

V - Os honorários advocatícios ocupam lugar como mero consectário de mérito, parcela integrante da sentença, a qual sujeita-se à preclusão a ser consumada na hipótese de não impugnação ou do esgotamento dos recursos pertinentes.

VI - A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios não enseja uma lide autônoma submetida a julgamento, configurando, apenas, e tão somente, ônus processual que a parte vencida deve suportar em razão da sua sucumbência, nos termos em que preconiza o art. 20, do Código de Processo Civil.

VII - A Empresa Autora não se insurgiu contra o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, deixando de impugnar a questão na via dos recursos excepcionais. Sobre os honorários advocatícios operou-se a preclusão, não podendo admitir-se a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal.

VIII - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0600557-73.1996.4.03.6105/SP

98.03.048161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUTORA ESTRUTURAL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/191
No. ORIG. : 96.06.00557-7 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL. AUMENTO DE ALÍQUOTAS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO.

I - Agravo legal contra o provimento aos embargos infringentes do contribuinte. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

II - Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

III - Na esteira do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, em representativo de controvérsia, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário (v.g. STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, DJe de 18.12.09).

IV - Na espécie, considerando que a contribuição ao FINSOCIAL, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade, em alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, verifica-se que não se operou a prescrição em relação aos recolhimentos feitos no período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

V - A matéria restou sedimentada no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS. O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, considerando válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005 (v.g. STF-Tribunal Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, DJe 11.10.11).

VI - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2000.61.00.048754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ JARDIM BRASILIA LTDA e outro
: COML/ S ETELVINA LTDA
ADVOGADO : ALEX MOREIRA DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/208

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL. AUMENTO DE ALÍQUOTAS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO.

I - Agravo legal contra a negativa de seguimento aos embargos infringentes da União Federal. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

II - Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

III - Na esteira do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, em representativo de controvérsia, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário (v.g. STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, DJe de 18.12.09).

IV - Na espécie, considerando que a contribuição ao FINSOCIAL, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade, em alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, verifica-se que não se operou a prescrição em relação aos recolhimentos feitos no período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

V - A matéria restou sedimentada no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS. O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, considerando válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005 (v.g. STF-Tribunal Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, DJe 11.10.11).

VI - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONFECOES JOVEL LTDA
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 414/415

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. DECRETOS. SEXTO MÊS ANTERIOR. SENTENÇA DE MÉRITO NÃO REFORMADA. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. ART. 530, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N. 10.352/01.

I - Agravo legal contra negativa de seguimento aos embargos infringentes do contribuinte. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

II - Ação ajuizada, objetivando a restituição de indébito tributário, observada a prescrição decenal, decorrente de recolhimentos efetuados a título da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, ao fundamento de que sua base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, a teor da Lei Complementar n. 7/70.

III - A submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do estatuto processual, em sua nova redação, conferida pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

IV - Em que pese o julgamento colegiado ter se dado por maioria de votos e ter como objeto sentença que apreciou o mérito da ação, não houve sua reforma, já que negado provimento ao recurso de apelação interposto pela Empresa Autora contra o decreto de improcedência do pedido inicial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento.

V - O entendimento firmado pelo MM. Juízo a quo quanto à aplicação da prescrição decenal, embora mantido pelo voto vencido, não tem força a reverter a tutela recursal conferida no julgamento da apelação e cuja eficácia consiste na manutenção da sentença.

VI - Improvida a apelação da Autora, não há fundamento legal a autorizar o recebimento dos embargos infringentes, já que o recurso tem como pressuposto a reforma da sentença, por acórdão não unânime, devendo a pretensão inserir-se nos limites da divergência, a qual, por sua vez, é aferida pela conclusão adotada no voto vencido.

VII - Embora não sejam equivalentes as razões de decidir da sentença e do acórdão, pela conclusão do voto condutor, ao ter sido negado provimento à apelação, restou mantida a decisão de primeiro grau. (v.g. TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 1164712, Proc.n. 2002.61.04.009107-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 15.02.11, DJF3 22.02.11).

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021744-70.1997.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SISCO SISTEMAS E COMPUTADORES S/A e outro
: DIAGRAMA COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM ERNESTO PALHARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1888/1889
No. ORIG. : 97.00.21744-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA ATUALIZADO. MANUTENÇÃO.

I - Agravo legal contra parte da decisão que deu provimento aos embargos infringentes da União Federal, mantendo os honorários advocatícios fixados na sentença, a qual julgou improcedente o pedido, reconhecendo a exigibilidade do salário-educação.

II - Da análise dos autos, verifica-se que foi atribuída à causa a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em julho de 1997, a qual atualizada para março de 2010, data em que proferida a decisão agravada, resulta em R\$ 218.396,03 (duzentos e dezoito mil, trezentos e noventa e seis reais e três centavos), de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/10.

III - A manutenção da verba honorária nos termos em que fixada pela sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, corresponde à quantia que remunera de forma justa o profissional da advocacia, sem representar encargo demasiado oneroso à parte vencida.

IV - O arbitramento dos honorários em torno de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) decorre da evolução de entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, tendo sido objeto de pronunciamento também no âmbito da 2ª Seção, para fixá-los nestes termos.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020993-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDSON BARTALINI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG. : 00472943920024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Agravo regimental contra decisão que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança, reconhecendo a falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita.

II - Mandado de segurança para suspender realização de hasta pública para alienação de bem imóvel de propriedade do Impetrante, o qual figura como parte no polo passivo de ação de execução fiscal. Embargos à execução liminarmente rejeitados, por falta de garantia do Juízo, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80.

III - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, na esteira do entendimento pacificado pelos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, com a edição das Súmulas ns. 267 e 202, respectivamente.

IV - Não interposição de recurso de apelação contra a sentença que extinguiu o os embargos à execução, sem resolução de mérito. Decisão transitada em julgado, recaindo a proibição do uso do *mandamus* na previsão contida no inciso III, do art. 5º, da Lei n. 12.016/2009 e na Súmula 268/STF.

V - A desconstituição da coisa julgada há de ser feita por meio de ação rescisória ou de ação declaratória de nulidade, sendo inadequada a via mandamental para tal finalidade.

VI - Mandado de segurança impetrado após o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23, da Lei do Mandado de Segurança, e na Súmula n. 632/STF. Ausência de interesse processual.

VII - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0049380-11.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.003084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CLUBE DE TENIS CATANDUVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE SOUZA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 350/351
No. ORIG. : 97.00.49380-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 732/STF.

I - Agravo legal contra o provimento aos embargos infringentes da Ré, reconhecendo a exigibilidade do salário-educação, desde sua instituição. Mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos até o advento da Lei n. 9.424/96. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

II - A constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, tal como exigida pelo Decreto-lei n. 1.422/75 e pela Medida Provisória n. 1.518/96, sucedida pela Lei n. 9.424/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

III - O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu nesse sentido, tendo editado a Súmula 732, a qual enuncia: "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 n. 9.424/96" (DJ 09.12.03, p.02).

IV - Acompanhando o entendimento da Excelsa Corte, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 720748, Proc. n. 2001.61.19.000292-4, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.11.09, DJF3 de 03.12.09, p. 37; AC 708984, Proc. n. 2000.61.19.024031-4, Rel. Des. Márcio Moraes, j. em 05.06.07, DJ de 22.06.07, p. 546; AC 718702, Proc. n. 2001.03.99.037586-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05.09.06, DJ de 06.09.07, p. 576).

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002163-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002163-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	: INTERVET DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.515/520Vº
SUSCITANTE	: INTERVET DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 00211901820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO.

I - O julgamento do agravo regimental contra a não admissibilidade do conflito de competência foi proferido mediante apreciação da disciplina processual e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial incidentes à hipótese.

II - O não conhecimento do conflito de competência prejudica a apreciação de requerimentos incidentais ao pedido nele deduzido, não mais subsistindo razão a justificar seja decidida, nessa sede, a pretensão de suspensão do processamento de uma das ações que a parte pretendia reunir.

III - A Embargante, embora atribuindo o vício da omissão ao acórdão, maneja o recurso declaratório, reiterando seu inconformismo, pretendendo emprestar aos embargos efeito modificativo do julgado.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19583/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040889-45.1998.4.03.0000/SP

98.03.040889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO OLEGARIO SILVA e outros
: JOAQUIM EUSTACHIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
RÉU : MARIO CATTANEO
ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS
SUCEDIDO : SANTO CATTANEO falecido
No. ORIG. : 93.03.109998-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Homologo a habilitação, neste autos, da herdeira do corréu Antonio Olegário Silva, Zilmada de Carvalho Serafim da Silva (fls. 219/233), e do Espólio de Santo Cattaneo, representado por Mario Cattaneo (fls. 286/289), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, e art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR), para as anotações cabíveis.

Depois das anotações de praxe, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, porquanto o processo já estava em termos para julgamento por ocasião dos óbitos, a tornar preclusa contestação superveniente.

Int.-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1500249-48.1997.4.03.6114/SP

98.03.077861-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : LUCIDIA PEREIRA HENRIQUE
ADVOGADO : ANDREA DO NASCIMENTO
SUCEDIDO : FRANCISCO HENRIQUE FILHO falecido
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 97.15.00249-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por FRANCISCO HENRIQUE FILHO (sucedido pela viúva Lucidia Pereira Henrique - fls. 171/173) em face de acórdão proferido pela Colenda Quinta Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, deu provimento ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Restou vencida, contudo, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Suzana Camargo, que negava provimento à remessa oficial, mantendo a sentença de procedência do pedido.

Alega o embargante, em síntese, que se encontra incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao auxílio-doença. Pede a prevalência do duto voto vencido.

O embargado ofereceu contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, sentença de mérito (CPC, art. 530). Ademais, o recurso está restrito à matéria objeto da divergência, concernente ao direito ou não à percepção do auxílio-doença.

Passo, assim, ao exame do apelo.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

Art. 59. 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.

Parágrafo único. 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, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o perito (fls. 56/59 e 87) constatou que o autor é portador de enfermidades crônicas e de caráter degenerativo (sobrecarga ventricular esquerda, diabete e escoliose), as quais, contudo, não indicam a necessidade de aposentadoria por invalidez; demandam, isto sim, assistência médica a cargo da Previdência Social.

Instado a prestar esclarecimentos, consignou o perito que as enfermidades crônicas e de caráter degenerativo exibidas pelo autor ao demandar assistência médica especializada, dariam ensejo à concessão do auxílio-doença.

O que se conclui do laudo pericial é que o autor está incapacitado para a atividade profissional habitualmente exercida, pois sempre trabalhou como mestre de obra. Não resta descartada, porém, a hipótese de reabilitação profissional.

Desse modo, e levando-se em conta as condições socioeconômicas pelas quais passa o autor (nascido em 1939), tornando difícil sua reabilitação para o desempenho de outra atividade remunerada, é de se ter como presentes os requisitos autorizadores da concessão do auxílio-doença, tal como consignado no douto voto vencido.

Nessa linha, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

Recurso especial não conhecido

(REsp 177841 / SP, SEXTA TURMA, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ 21/09/1998)

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes opostos pela parte autora, a fim de que prevaleça o douto voto vencido, da lavra de Sua Excelência, a Eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo, que negava provimento ao reexame necessário, mantendo, com isso, a sentença de procedência do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Mantida condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto vencido.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

1999.03.99.105332-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : LORI TOME ANDREAZZA e outros
: SANDRO TOME ANDREAZZA
: SORAYA TOME ANDREZZA MELARE
: SABRINA TOME ANDREAZZA
ADVOGADO : MARCELO PARDUCCI MOURA
SUCEDIDO : LEANDRO ANDREAZZA falecido
ADVOGADO : TIAGO VILHENA SIMEIRA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA MICHÈLE DE A C FERRAZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00067-0 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por LEANDRO ANDREAZZA (sucedido por sua viúva e filhos - fls. 164) em face de acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos e de ofício, declarou a inexigibilidade do título executivo judicial, nos termos do art. 741, parágrafo único, do Código e Processo Civil, julgando prejudicada a apelação do INSS.

Restou vencido, contudo, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca, que não declarava, de ofício, a inexigibilidade do título executivo e não conhecia da apelação autárquica.

Alega o embargante, em síntese, que deve prevalecer o douto voto vencido, porquanto em conformidade com os documentos juntados aos autos, conta de liquidação e decisões proferidas na ação ordinária e nos embargos à execução, não havendo que se falar em inexigibilidade do título.

O INSS ofereceu contrarrazões, sustentando, preliminarmente, o não cabimento do recurso, por não ter sido juntado aos autos o voto vencido. No mérito, pugna pela rejeição dos embargos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, naquilo em que o acórdão não unânime reformou, de ofício, em grau de apelação, sentença de mérito (CPC, art. 530), a qual julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pela autarquia.

Realmente, a preliminar de inadmissibilidade merece rejeição, haja vista que o âmbito da divergência pode ser depreendido através da própria tira de julgamento, restando claro que o Excelentíssimo Senhor Desembargador

Federal Newton De Lucca afastava a aplicação do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, mantendo a exigibilidade do título executivo.

Nesse sentido, acórdão desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. EXTENSÃO DA DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- A ausência de juntada do voto vencido não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes. Precedente do STJ.

- Extensão da divergência conhecida a partir da tira de julgamento. (...)

(EI 00030982620044036113, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DJ 06/01/2011)

Passo, assim, ao exame do apelo.

Importante frisar que o objeto destes embargos infringentes se limita à divergência concernente à exigibilidade ou não do título executivo judicial.

Assim concluiu o acórdão embargado (fls. 88 e 88, verso):

(...) - O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Não restando valores a serem apurados, dada a inexistência de diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial, é inexigível o título judicial.

Já o voto vencido, tal como ressaltado acima, não declarava inexigível o título executivo judicial, mantendo, com isso, a sentença de parcial procedência dos embargos à execução para determinar o prosseguimento do feito com base nos cálculos a fls. 19/20.

Inicialmente, deve-se ponderar que no Estado Democrático de Direito, vigente entre nós, não se há de falar em direitos absolutos, posto que todos devem submeter-se à regra da convivência na sociedade, que exige a compatibilização dos direitos dos múltiplos titulares, assegurando o respeito recíproco dos direitos dos cidadãos entre si e destes ante o próprio Estado, efetivando a convivência pacífica e, principalmente, a sujeição desses direitos à ordem constitucional, ou seja, sua adequação aos princípios e valores fundamentais norteadores da ordem social que são expressos na Constituição Federal, daí porque não se pode aceitar que a coisa julgada seja contrária à essência e à eficácia normativa constitucional.

Sob este fundamento constitucional é que foi estabelecida a regra da inexigibilidade do título judicial, na execução contra a Fazenda Pública, que esteja "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", incluída no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil pelas Medidas Provisórias nºs 1.984-17/2000 (DOU 05.05.2000), 1.984-20/2000 (DOU 30.07.2000) 2.180-35/2001 (DOU 27.08.2001) e finalmente pela Lei nº 11.232/2005, sendo de rigor a aplicação desta regra nos termos do entendimento assentado pela Súmula nº 487 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*[o] parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência*"

Sob um outro ângulo, observo que mesmo antes da vigência da referida regra legal já não se poderia admitir a formação de coisa julgada estabelecida em manifesto confronto com as normas e princípios constitucionais, pois isso importaria em ofensa direta aos valores insertos no Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual o Poder Judiciário é o intérprete último e guarda fiel da Constituição, através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, conforme sistema expresso nos artigos 102 (inciso I, "a", e inciso III, letras "a" e "b"), 103 e 103-A, da Lei Maior, competindo-lhe a prestação de prestação jurisdicional adequada e célere (CF, art. 5º, LXXVIII), o que pressupõe a estrita observância do princípio do devido processo legal em sua acepção substancial, e dos seus derivados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), bem como dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência da Administração (art. 37, caput), de cujo conjunto

principlológico se extrai o entendimento da vedação da existência da coisa julgada inconstitucional, vícios substanciais de tal gravidade que, acaso constatado, suplanta a necessidade de segurança jurídica inserta no instituto da coisa julgada de forma a eliminar a própria eficácia da sentença ou acórdão assim afetados e, conseqüentemente, também a exigibilidade que é requisito para a execução, acarretando a sua nulidade (CPC, art. 618, I), matéria de ordem pública a ser pronunciada *ex officio* pelo juízo.

Com efeito, a denominada relativização da coisa julgada é admitida em jurisprudência e em doutrina, como por exemplo em precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do e. Ministro José Delgado, segundo o qual: "...*a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito*" (In *Coisa Julgada Inconstitucional*. Editora América Jurídica, 4ª Edição, p. 60/61)".

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. (...) CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXEQÜENDO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DA TAXA SELIC E UFIR. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

(...) 5. O título exequendo que originou a execução dos honorários e custas processuais transitou em julgado em data posterior à vigência da Lei nº 9.250/95, o fato de ter determinado a aplicação da UFIR "de janeiro de 1992 em diante" (fl. 289), sem fixar seu término, não leva a permitir a incidência da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.

6. Vacilante a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a aplicação do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, à época da prolação do julgado exequendo, sendo que, hodiernamente, é pacífica no sentido da aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/96, que é composta de juros e correção monetária, com nenhum outro índice de atualização.

7. Não se pode consagrar, sob o amparo do absolutismo da coisa julgada, uma flagrante violação do ordenamento jurídico que seria conceber a aplicação da correção monetária da UFIR e da Taxa SELIC de forma cumulada.

8. No âmbito doutrinário, assentei: "*a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.*" In "*Coisa Julgada Inconstitucional*, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61".

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200501268373, RESP 770979. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. DJ 05/10/2006, p. 257. J. 15/08/2006)

Araken de Assis leciona nesse sentido, anotando "... *que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia da coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução*" (In *Coisa Julgada Inconstitucional*. Organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado. Editora Fórum, 2006, p. 363).

Humberto Theodoro Junior, citado por Carlos Valder do Nascimento (ob. cit., p. 168), também assim leciona:

Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio Judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res judicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.

Trata-se, em situações desta espécie, de verdadeira ausência de uma prestação jurisdicional adequada por não satisfazer os pressupostos constitucionais de sua existência jurídica.

Diante destes fundamentos, a coisa julgada não deve prevalecer quando decorrente de decisões judiciais afetadas

por vícios graves desta espécie, cujos comandos não encontrem qualquer fundamento no ordenamento normativo ou que afrontem as normas e princípios constitucionais, expressa ou implicitamente, ou ainda, que se incluam nas hipóteses de relativização expressas no art. 741, § único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Colenda 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arrepio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, in casu, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.

II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.

III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.

IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".

V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC.

VI. Agravo desprovido.

(TRF3, Terceira Seção, vu. EI 00231218419984036183, EI 876223. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. e-DJF3 Judicial 1 22/08/2011, p. 188. J. 14/07/2011)

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712).

A norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações:

- 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise;*
- 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal;*
- 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*

No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada.

O fato de o Supremo Tribunal Federal somente ter se manifestado sobre a matéria em questão após o trânsito em julgado da decisão exequenda não tem o condão de alterar o entendimento pela relativização da coisa julgada no presente caso.

Recurso improvido.

(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00104401320074036104, AC 1400813. Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI. e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 1288, J. 01/08/2011)

Importa observar que se enquadram dentre os casos em que se deve relativizar a coisa julgada e reconhecer a ineficácia e a inexigibilidade do título judicial, acaso a condenação inclua critérios que estejam em

desconformidade com a Constituição, os casos de reajustamento de benefícios que determinem, conjunta ou separadamente: súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da Constituição (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação de expurgos inflacionários na RMI, dentre outros. Precedentes do TRF 3ª Região: 9ª Turma, AC 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 03.03.2008, DJF3 28.05.2008; 10ª Turma, AG 2007.03.00.090762-4, j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008, p. 668; 8ª Turma, AC 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.06.2007, DJU 11.07.2007, p. 472.

O caso em exame situa-se em uma das hipóteses acima deduzidas.

De fato, o benefício previdenciário em comento foi concedido em 21.12.1991 (já sob a égide da Lei 8.213/91), extraindo-se do título executivo judicial a condenação do INSS a proceder à aplicação, no primeiro reajuste após a concessão do benefício, do índice integral do aumento verificado (Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos), negando vigência ao critério de reajuste previsto no art. 41 da Lei 8.213/91.

No entanto, é entendimento pacífico do Egrégio Supremo Tribunal Federal o de que "[a]o determinar que os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC, o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos..." (RE 231395/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.09.98).

Em idêntico sentido, o posicionamento desta Colenda Corte Regional:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO NO TRANSCORRER DA DEMANDA. REVELIA. PROCURAÇÃO IRREGULAR. DECADÊNCIA. INCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO CONTADO DA ÚLTIMA DECISÃO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 201, §2º, E 202 DA CF. SÚMULA 260 DO TFR. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO DA DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE.

(...) 7 - A decisão que determina a utilização do índice integral do primeiro reajuste para benesses concedidas já sob a égide da Lei de Benefícios ofende ao disposto no art. 201, §2º, da Constituição Federal, bem como o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e suas posteriores alterações, cabendo, em consequência, a sua rescisão, na parte impugnada. (...)

(AR 0014801-28.2002.4.03.0000, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ 22/06/2012)

Deste relato pode-se concluir pela ausência de eficácia do título executivo nestes autos, ante a nulidade da sentença ora executada na parte em que confere ao autor o direito à aplicação do índice integral de aumento verificado, no primeiro reajuste do benefício previdenciário.

Desse modo, em face da inexigibilidade do título, resta prejudicada a apelação do INSS.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** levantada pelo INSS e **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes opostos pela parte autora, mantendo o v. acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044609-49.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ITAMAR DE FREITAS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 94.03.021564-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Itamar de Freitas, visando a rescisão de Acórdão proferida pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.021564-0/SP.

A sentença prolatada em Primeira Instância determinou que a renda mensal inicial fosse fixada segundo a média aritmética das últimas trinta e seis contribuições, que cada parcela do benefício guardasse a mesma equivalência com o número de salários mínimos pagos na época da concessão, devendo ser pagas as diferenças encontradas, desde a concessão do benefício, acrescidas de juros de mora de 6% (fls. 51/56).

Em sede de apelação, a Quinta Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, apenas para determinar que os valores eventualmente pagos pela autarquia previdenciária sejam objeto de compensação por ocasião da execução do julgado (fls. 74/95).

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 218.005-8/SP, o Supremo Tribunal Federal conheceu do recurso interposto e lhe deu provimento para reformar o acórdão na parte em que determinou a aplicação do artigo 58 do ADCT (fls. 117/120).

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

Alega, em síntese, que o v. acórdão rescindendo ao concluir pela autoaplicabilidade dos artigos 202 e 201, § 3º, ambos da Constituição Federal, em sua redação original, teria incorrido em violação a literal disposição de lei, visto que o constituinte condicionou a correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição no cálculo dos benefícios previdenciários ao advento da legislação regulamentadora, que somente veio à lume com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 21.08.2000 e à causa foi atribuído o valor R\$ 17,82 (dezesete reais e oitenta e dois centavos).

O processo veio instruído com os documentos acostados às fls. 17/125.

Regularmente citado à fl. 133 verso, a parte ré apresentou a contestação juntada às fls. 135/137, em que aduz a improcedência da Ação Rescisória, nos termos da Súmula 343 do STF e que a parte autora tenciona utilizar-se da via rescisória como novo recurso de apelação, o que não é admissível.

O r. despacho proferido à fl. 144 consignou que sendo a matéria exclusivamente de direito, não havia necessidade de produção de provas, determinando a remessa dos autos ao MPF para a elaboração de parecer.

O Ministério Público Federal manifestou-se, primeiramente, pela intempestividade do ajuizamento da presente Ação Rescisória, pois, *in casu*, já teria decorrido o prazo decadencial para a sua propositura. Aduz, ainda, que o presente processo não pode ser admitido, tendo em vista tratar-se de questão controvertida nos Tribunais, o que atrairia a incidência da Súmula n.º 343 do STF. No mérito, assevera pela improcedência da Ação Rescisória.

A autarquia previdenciária apresentou a petição juntada às fls. 155/161 reiterando o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial, a fim de que fosse sobrestada a execução do julgado rescindendo até a final decisão desta Ação Rescisória.

Em despacho proferido à fl. 172 restou prejudicado o pedido de tutela antecipada, tendo em vista que a realização do pagamento do precatório.

É o Relatório.

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar provimento a recurso, quando houver súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, quando for negado seguimento ao recurso. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria *sub judice* já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, tendo fundamentado a negativa de concessão do benefício na fragilidade do conjunto probatório, que não demonstrou a qualidade de segurado especial da parte autora, mediante o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Ausência de violação de lei e erro de fato.

3. 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.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0040434-41.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 09/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012)

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.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

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 fundamenal da dureação 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).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E.STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ("Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E.TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub judice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento. (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027247-82.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, julgado em 24.03.2011, Disponibilizado no Diário Eletrônico em 15.04.2011).

No julgamento unânime do Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 00027247-82.2010.4.03.0000/SP, o Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, fez consignar em seu voto que:

"(...) Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que 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. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização

da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi. (...)"

No caso vertente, encontram-se presentes as condições necessárias para o julgamento monocrático da presente Ação Rescisória, visto tratar-se de matéria há muito tempo pacificada no âmbito das Cortes pátrias.

Pois bem.

Preliminarmente, não procede a alegação de decadência aduzida pelo Ministério Público Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já deixou assente que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória não pode ser cindido, passando a contar quando não mais cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. Esse entendimento restou cristalizado na Súmula 401, *in verbis*:

O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.

Nesse sentido, também já se manifestou a 3ª Seção desta Corte, conforme o aresto abaixo transcrito:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DA RENDA. INAPLICABILIDADE. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

(...)

II - A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o prazo decadencial se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, não sendo possível a cisão da coisa julgada, para fins de contagens distintas do prazo de 2 (dois) anos (Súmula nº 401 do STJ).

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026621-15.2000.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 25.08.2011, Disponibilizado no Diário Eletrônico em 13.09.2011)

In casu, o prazo decadencial somente passou a correr a partir do trânsito em julgado do Recurso Extraordinário n.º 218.005-8/SP, ocorrido em 24.08.1998 (fl. 121), uma vez que esse foi o último pronunciamento judicial acerca da pretensão deduzida em Juízo. Desse modo, tendo sido protocolada a petição inicial em 21.08.2000, verifica-se não ter decorrido o biênio decadencial para a interposição da presente Ação Rescisória.

Portanto, ante o exposto, fica rejeitada a preliminar de decadência.

Também registro não ser cabível a invocação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, quando a alegação de violação a literal disposição de lei referir-se a dispositivos de ordem constitucional.

É cediço que a violação a literal disposição de lei exige que haja um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o Julgador não tenha observado esse significado.

Porém, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, no caso da decisão ter agasalhado um dos possíveis sentidos da norma prevaletentes 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.

Todavia, esse entendimento é excepcionado quando a divergência se dá em matéria de ordem constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não pode 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.

Neste processo, o INSS alega violação aos artigos 195, § 5º, 201, § 3º e 202, todos da Constituição Federal, e do artigo 59 do ADCT, além de outros dispositivos infraconstitucionais especificados na inicial desta Ação Rescisória.

Assim, como a alegação de violação a dispositivo legal envolve a interpretação de dispositivos constitucionais, não há que se falar no óbice da Súmula 343 do STF. Esse é o entendimento pacífico desta Corte, como se pode observar dos julgados a seguir colacionados:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO NO TRANSCORRER DA DEMANDA. REVELIA. PROCURAÇÃO IRREGULAR. DECADÊNCIA. INCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO CONTADO DA ÚLTIMA DECISÃO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 201, §2º, E 202 DA CF. SÚMULA 260 DO TFR. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO DA DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE.

(...)

6 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional, ficando, dessa forma, afastada a incidência da Súmula nº 343 do E. STF.

(...).(grifei)(AR 00148012820024030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CABIMENTO DA RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343, DO STF. JUÍZES CLASSISTAS. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADIN nº 1797-0. APLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO AOS JUÍZES CLASSISTAS. AÇÃO PROCEDENTE.

(...)

3. A ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, se mostra plenamente cabível no caso em tela, vez tratar-se de impugnação de decisão que, em tese, contraria entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade. 4. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, assim como as demais súmulas invocadas pelo réu, não possuem aplicabilidade nos casos em que a matéria discutida possui índole constitucional, tendo em vista a supremacia do texto constitucional, que sustenta e orienta todo o ordenamento jurídico pátrio, assim como o papel de intérprete máximo da Constituição desempenhado pela Suprema Corte, cujo entendimento, nesses casos, vincula todos os órgãos do poder judiciário, bem como a administração direta e indireta, em todas as esferas de governo.

(..). (grifei)

(AR 00268007020054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Desse modo, também resta prejudicada a preliminar referente ao óbice da Súmula 343 do STF.

Superada a análise das preliminares, passo à análise do mérito.

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 reinterpretação de cláusula contratual não autorizam ação rescisória. (Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 675)

No caso, assiste razão à autarquia previdenciária, tendo em vista que se encontra pacificada a questão da autoaplicabilidade da norma constitucional que determinava o cálculo do benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente.

O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, estabelecia que:

*"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:
(...)"*

Após amplos debates na jurisprudência, acerca da autoaplicabilidade ou não deste preceito constitucional, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário n.º 193.456/RS, uniformizou o entendimento sobre a questão no sentido de que o dispositivo em tela não teria aplicabilidade imediata, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que somente veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991).

Desse modo, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço da parte ré foi concedida em 02.01.1991, é imperioso reconhecer, com base no entendimento pacífico da jurisprudência, que ela não faz jus à correção dos salários de contribuição, na forma preconizada pelo acórdão rescindendo.

Trata-se de tema recorrente nesta Seção, a qual reiteradamente vem manifestando-se pela impossibilidade de correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição, até o advento da Lei de Benefícios Previdenciários.

Nesse sentido, são os arestos abaixo colacionados:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. LITISPENDÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, §3º E ART. 202, DA CF E ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. SÚMULA Nº 343, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. I - A ação rescisória tem como objetivo a desconstituição de decisão transitada em julgado e a prolação de novo decisum, pretensão essa incabível em sede de embargos à execução, motivo pelo qual é de ser afastada a preliminar de litispendência. II - Há violação à literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda seja proferida em ofensa a comando inequivocamente estabelecido por norma da ordenação jurídica que seja válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais - consoante a Súmula n.º 343 do E. Supremo Tribunal Federal -, salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. III - A matéria em exame tem caráter constitucional, relacionada à interpretação do artigo 202, da Constituição Federal (redação original) e à constitucionalidade do art. 144 da Lei n.º 8.213/91. Assim sendo, não se aplica à presente rescisória o disposto na Súmula n.º 343 do E. Supremo Tribunal Federal. IV - O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário n.º 193.456-RS uniformizou o entendimento sobre a questão da autoaplicabilidade do art. 202, da Constituição da República, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social. V - Também em razão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193.456-RS, pacificou-se a questão acerca da constitucionalidade do art. 144 e parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que definiu os critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da Lei de Benefícios, período que veio a ser conhecido como "Buraco Negro". Nos termos desta norma, caberia à

autarquia promover, até junho/92, o recálculo da renda mensal inicial de tais benefícios e seu reajuste segundo os critérios da Lei nº 8.213/91, sem conferir ao segurado, contudo, efeitos patrimoniais pretéritos em decorrência da revisão. VI - Ao manter a sentença que julgou o pedido de correção dos trinta e seis salários de contribuição desde a concessão do benefício (01/6/89), o V. Aresto violou a redação original do art. 202, caput da Constituição Federal e, ao determinar o pagamento de diferenças anteriores a junho/92 violou, igualmente, o art. 144, da lei nº 8.213/91. VII - Matéria preliminar rejeitada. Procedente o pedido rescindente fundado no inc. V, do art. 485, do CPC, para desconstituir parcialmente o V. Acórdão impugnado e, em sede de juízo rescisório, improcedente o pedido de revisão de benefício. Tutela antecipada deferida, suspendendo-se a execução do decisum até o trânsito em julgado da presente rescisória. (grifei)

(AR 00353924520014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2011 PÁGINA: 280 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO INTEGRAL DA DECISÃO RESCINDENDA. PRELIMINAR REJEITADA. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT E ARTS. 201, §3º, E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. 1 - A decisão proferida ao longo do feito subjacente já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada desde 30 de agosto de 1999, o que afasta a alegada carência de ação. 2 - Tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm aceitando a possibilidade de desconstituição parcial de qualquer decisão. Além disso, no caso em apreço, não há necessidade de impugnação específica do INSS quanto à aplicação da Lei nº 6.423/77, uma vez que a sua insurgência contra os dispositivos constitucionais já abarca a análise dos critérios de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de maneira implícita. 3 - A matéria aventada na inicial se encontra fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior. Com efeito, o foco principal da demanda está na incidência do art. 58 do ADCT e em serem, ou não, autoaplicáveis os preceitos constitucionais dos arts. 201, § 3º, e 202, caput, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, eminentemente, sobre matéria constitucional, ficando, portanto, afastada a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF. 4 - A decisão que condena o INSS a aplicar as disposições contidas na norma transitória a benesse concedida em 13 de maio de 1991, bem como determina a apuração da RMI com correção dos 36 últimos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77), acaba por ofender a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 58 do ADCT e arts. 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal. 6 - A benesse do requerente foi concedida em data posterior a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, portanto, a norma do art. 58 do ADCT não é aplicável ao seu caso, sendo de rigor a improcedência deste pedido. 7 - A revisão pleiteada na demanda subjacente já foi efetuada pela INSS, não havendo, por conseguinte, interesse de agir por parte do seu autor com relação a este pedido, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Codex Processual Civil. 8 - Preliminares rejeitadas. Pedido da ação rescisória julgado procedente. Pedido de revisão com base no art. 58 do ADCT julgado improcedente e o de correção dos salários de contribuição extinto sem resolução do mérito. (grifei)(AR 00154355820014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. DISPOSIÇÃO DE LEI. AUTOAPLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CF. APLICAÇÃO DO ARTIGO 145 DA LEI 8.213/91.

I - As questões preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

II - No tocante à Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não há que se falar nessa possibilidade no caso em tela, uma vez que se trata de discussão de matéria constitucional, relativa à existência ou não do direito à revisão de benefício então pleiteada.

III - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do artigo 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito". Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, na sua redação original. E, para os benefícios concedidos após 05 de abril de 1991, veio o artigo 145 da Lei de Benefícios.

IV - Aos benefícios de prestação continuada concedidos após a Lei 8.213/91, com respaldo na legislação previdenciária, ficou estabelecido que deveriam observar, não só o disposto no inciso II do artigo 41 e legislação subsequente, como também os limites previstos nos artigos 29, § 2º, 33 e 136 desta lei. Precedente do E. STJ.

V - No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, igualmente, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 000114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

VI - A parte ré apenas faz remissão ao artigo 58 do ADCT, no bojo da ação revisional, para dizer que este nada

trouxe de novo, "pois já imperava o entendimento análogo expressado pela Súmula 71, do extinto TFR", formulando, neste ponto, o pedido de aplicação desta súmula, para fins de correção monetária. Assim, parece evidente ter, a r. sentença proferida na ação originária, extrapolado os limites do pedido nela formulado, no tocante à incidência do mencionado artigo 58 do ADCT, o que, por si, já constitui ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

VII - Deve-se mencionar que o benefício da parte ré, justamente por ter como data inicial a de 08/08/1992, não faz e nem faria juz à mencionada equivalência salarial, havendo aqui, outra razão para se reconhecer a necessidade de alteração do decidido no r. julgado impugnado.

VIII - O disposto na Súmula 260 do ex-TFR teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989, e a ação originária ajuizada pela parte ré somente foi proposta em data posterior a outubro de 1994. Ou seja, após o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não havendo, por isso, diferenças a serem percebidas, uma vez que a mencionada Súmula não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

IX - Não há que se falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, por não se aplicar, após o advento da Constituição Federal, o critério da revisão previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Na verdade, o critério adotado para o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários iguais ao da parte ré foi o da proporcionalidade e não o da integralidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do artigo 41 da Lei 8.213/91.

X - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente o pedido originário. (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0018321-98.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 10/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2010 PÁGINA: 93) PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos.

- Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento.

- Rejeitada a prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente.

- Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito.

- Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção.

- Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente. (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0031115-88.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 09/08/2006, DJU DATA:29/09/2006)

Nessa linha, também é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

DE 1988 E ANTES DA LBPS. TETO MÁXIMO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29, § 3º DA LEI N. 8.213/1991. DESCABIMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ART. 202 DA CF/88. AUTO-APLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Tendo a decisão agravada se utilizado de fundamentação exclusivamente legal, e não tendo decidido com base em dispositivo constitucional, não há falar em usurpação da competência do STF.*
- 2. A via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão.*
- 3. Não é auto-aplicável o dispositivo contido no art. 202 da Constituição Federal; por conseguinte, para os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a Lei n. 8.213/1991, aplicam-se os índices estabelecidos no art. 144 da referida norma.*
- 4. É assente no STJ o entendimento no sentido da limitação do salário-de-benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição, na sua data de início, para os benefícios, como no caso, concedidos entre 1988 e 1991.*
- 5. Agravo interno ao qual se nega provimento. (grifei)*
(AgRg no REsp 844.998/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

Desse modo, é imperioso reconhecer que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei ao determinar a correção monetária dos últimos trinta e seis salários de contribuição a benefício concedido anteriormente à edição da Lei n.º 8.213/1991.

Assim, julgo procedente o pedido de rescisão, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Superado o juízo rescindendo, passo à análise do juízo rescisório.

O reconhecimento de violação a literal disposição de lei no julgado da ação subjacente, conduz à conclusão de que é indevida a correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição para o cálculo do benefício previdenciário concedido à parte ré.

Uma vez que a benesse previdenciária foi concedida anteriormente à Lei n.º 8.213/1991, não se mostra possível a correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que a determinação contida no artigo 202 da redação primitiva da Constituição Federal somente passou a ter eficácia com o advento da lei a que se referia.

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação Rescisória, para desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição utilizados no cálculo do benefício previdenciário concedido à parte ré.

Condeno o réu ao pagamento de honorários, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), conforme entendimento consolidado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 258/1992) tramitaram perante o Juízo de Direito da Comarca de Mococa/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

P. I. .

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004265-89.2001.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO WEHBY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FRANCISCO AMERICO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 1999.03.99.085944-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de FRANCISCO AMERICO DE OLIVEIRA, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Primeira Turma desta Corte Regional, o qual deu parcial provimento à apelação do requerido para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma proporcional, invertendo, ainda, o ônus da sucumbência.

Alega o requerente que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 472 do Código de Processo Civil e 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Pede a rescisão do julgado e a prolação de novo julgamento da ação originária (CPC, art. 488, I).

Citado por edital, o réu ficou-se inerte. Decretada sua revelia, foi-lhe nomeado curador. Alega a Defensoria Pública, em síntese, o não cabimento da ação. No mérito, defende a legitimidade da prova obtida através de justificação judicial para comprovar o tempo de serviço.

As partes ofereceram razões finais.

Em seu parecer, manifesta-se o Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

A preliminar de não cabimento da ação rescisória, sob o argumento de não haver sido demonstrada a violação a literal disposição de lei, por se confundir com o próprio mérito da causa, com ele será apreciada.

Cabe atestar, a seguir, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 140, verso.

Passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, 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 legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Assim dispõem os comandos legais tidos como violados:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

LEI 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:

§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.

Como se sabe, a justificação judicial constitui procedimento de jurisdição voluntária, "destinado a constituir princípio de prova quanto à existência e veracidade de um fato ou de uma relação jurídica. Não se assenta na possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, bastando o interesse do requerente em constituir a prova, ainda que refutável, sobre objeto juridicamente relevante" (Paulo Afonso Garrido de Paula. In: Antonio Carlos Marcato (Coord). *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 2.317).

A respeito disso, Antônio Cláudio da Costa Machado, por sua vez, afirma:

Indiscutivelmente, o procedimento sob enfoque tem natureza de jurisdição voluntária, não só porque não pressupõe qualquer tipo de conflito de interesses, como também pelo fato de não significar exigência de atuação do direito pelo juiz (art. 866, parágrafo único), tanto que não se admite defesa nem recurso na justificação (art. 865) (Código de processo civil interpretado. Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 1.212).

Tecidas essas considerações doutrinárias, é de se refutar a alegação de ofensa literal ao disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, na medida em que, cuidando-se a justificação judicial de procedimento de jurisdição voluntária, não há sequer cogitar-se de formação de coisa julgada material (CPC, art. 1.111). Improcede, portanto, o argumento de que a "coisa julgada" produzida na justificação teria sido imposta ao INSS na ação originária visando à concessão do benefício previdenciário.

Ademais, o que se nota é que a prova produzida no bojo do procedimento de justificação foi considerada como simples elemento de convicção juntado aos autos, sujeito, assim, ao princípio do contraditório, de sorte que poderia a autarquia ter produzido a sua contraprova.

Entretanto, justamente por se destinar à produção de um início de prova quanto à existência de um fato ou de uma relação jurídica, a prova do tempo de serviço poderá ser efetuada mediante procedimento de justificação judicial, mas sem, contudo, dispensar o início de prova material, eis que inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Essa a orientação contida na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa linha o julgado abaixo, também do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. SERINGUEIRO PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A concessão da pensão mensal vitalícia, destinada ao seringueiro e prevista no art. 54 do ADCT, requer, nos termos do art. 3º da Lei n.º 7.986/89, alterado pela Lei n.º 9.711/98, a comprovação da efetiva prestação de serviços nos Seringais da Região Amazônica, através de início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

2. No caso dos autos, o pedido se ampara em Justificação Judicial, lastreada apenas em depoimentos testemunhais, restando, pois, ausente provas documentais aptas à comprovação material da condição de seringueiro durante a 2ª Guerra Mundial. Impossibilidade.

Precedentes jurisprudenciais do STF e STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 903016 / AM, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 04/10/2010)

No caso sob apreciação, tem-se que o requerido apresentou justificação judicial relativa aos seguintes períodos de trabalho:

- janeiro/1956 a março/1959 - cobrador da empresa IMPORTADORA E COMERCIAL KB LTDA;
- abril/1959 a setembro/1966 - mensageiro da empresa THE WESTERN TELEGRAPH COMPANY LIMITED; e
- outubro/1966 a maio/1970 - soldador elétrico da empresa REWAL INDÚSTRIA METALÚRGICA.

Como início de prova material foram apresentadas certidões expedidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, dando conta da existência das três empresas acima referidas (fls. 27/29).

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que tais certidões são válidas como início de prova material do trabalho urbano, **desde que corroboradas por robusta e idônea prova testemunhal**. A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

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 nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 642785 / SP, SEXTA TURMA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 06/03/2006)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHADOR URBANO. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído por documentos que atestam a existência da empresa ou firma onde laborou o trabalhador, desde que corroborados, tais documentos, por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese.
2. Embargos acolhidos apenas para conhecer do agravo regimental, que fica desprovido.
(EDcl no AgRg no Ag 569497 / SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 28/02/2005)

Assim, é importante repetir: ante a fragilidade da prova material trazida aos autos (simples certidões da Junta Comercial), capaz de atestar unicamente a existência da empresa, mas de forma alguma que o trabalhador nelas prestou serviços, é imperioso que a prova testemunhal seja robusta, absolutamente convincente, idônea para ampliar a eficácia probante dos documentos, de modo a amparar a concessão do benefício almejado.

Mas não é isso o que se verifica no caso concreto.

Com efeito, os depoimentos prestados nos autos do procedimento de justificação (fls. 55 e 55, verso) não convencem quanto à existência das relações de trabalho alegadas, nem, tampouco, quanto à sua duração. A título de exemplo das inconsistências verificadas, citam-se as seguintes passagens:

a) a testemunha *Eduardo Moreira* afirmou que a empresa REWAL INDÚSTRIA METALÚRGICA, na qual teria laborado juntamente com o ora réu, funcionou até os idos de 1970. Todavia, a CTPS do requerido (fls. 34) evidencia que o mesmo lá trabalhou até 1973, bem como a certidão de fls. 29/30 dá conta de averbações realizadas na década de 1980, de sorte que não fora extinta nos anos 1970, como asseverou a testemunha;

b) a testemunha *Raimundo Gomes da Silva*, por sua vez, foi expressa ao relatar que o então autor trabalhou na empresa IMPORTADORA E COMERCIAL KB LTDA de janeiro de 1956 a março de 1959. Trata-se de informação bastante específica, prestada quase quarenta anos depois do trabalho conjunto, e em perfeita coincidência com as alegações efetuadas na petição inicial da justificação (fls. 22);

c) a testemunha *Cícero Sérvulo Silva* informou que o requerido prestou serviços na empresa THE WESTERN TELEGRAPH COMPANY LIMITED de 1959 a 1963, sendo certo que o outrora autor, em sua inicial, mencionou o período de 1959 a 1966.

Em virtude dessas incoerências da prova oral produzida na justificação judicial e levando-se em conta o princípio da livre apreciação da prova (CPC, art. 131), conclui-se que ela não se mostra suficientemente robusta, idônea e convincente, de modo a corroborar, sem qualquer sombra de dúvida, o início de prova material existente nos autos.

Dessa forma, tem-se como violado, em sua literalidade, o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado pela Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, naquilo em que exige a perfeita conjugação do início de prova material com a prova testemunhal para fins de comprovação do tempo de serviço.

Pelo exposto, deve ser provido o juízo rescindendo e desconstituído o aresto transitado em julgado, que concedeu ao outrora autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

É de se avançar, então, com base no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil, ao novo julgamento da ação subjacente, e, com fundamento no entendimento acima exposto, julgar improcedente o pedido.

De fato, os períodos de janeiro/1956 a março/1959; abril/1959 a setembro/1966; e outubro/1966 a maio/1970 não se encontram devidamente comprovados nos autos, de sorte que, descontados estes 14 (quatorze) anos, não logrou o requerido demonstrar os 30 (trinta) anos de serviço, mínimo legal necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, consoante o disposto no art. 53, II, da Lei 8.213/91. Teria ele, na verdade, pouco mais de 21 (vinte e um) anos de trabalho, conforme demonstra o documento a fls. 57/58, insuficientes, à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE

SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. PEDÁGIO NÃO CUMPRIDO.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01/01/1958 a 31/12/1963 e de 01/01/1967 a 31/12/1967.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Período trabalhado na lavoura (07 anos e 02 dias), somado ao tempo urbano e às contribuições previdenciárias realizadas (22 anos e 20 dias) totalizando 29 anos e 22 dias até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Pedágio não cumprido. Benefício indeferido. Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas nos períodos de 01/01/1958 a 31/12/1963 e de 01/01/1967 a 31/12/1967, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

(APELREEX - 0046523-80.2007.4.03.9999, OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJ 10/08/2012)

No tocante aos eventuais montantes já percebidos a título de concessão do benefício em tela, o autor da ação originária, ora réu, fica desonerado da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União.

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita.

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido originário.

Condenação do requerido em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e de precedentes da Terceira Seção desta Corte (v.g. AR 7498, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 06.03.2012), eis que o mesmo não é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023662-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023662-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE MASTIGUIM
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
No. ORIG. : 97.03.056687-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 176: **defiro o prazo de 90 (noventa) dias**, requerido pelo advogado do réu, para habilitação de seu(s) herdeiro(s) e/ou eventuais pensionista(s).

2. Sem prejuízo disso, intime-se o INSS para, **no prazo de 30 (trinta) dias**, apresentar os dados cadastrais da(s) pessoa(s) cadastrada(s) como pensionista(s) do réu.

3. Decorrido o prazo assinalado no item 1, tornem os autos conclusos.

4. Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028813-81.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSALINA DE OLIVEIRA SIQUEIRA
SUCEDIDO : ORIDIO SIQUEIRA falecido
No. ORIG. : 97.03.069608-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Esclareça o autor os motivos da oitiva requerida no item "a" de fls. 334.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028813-81.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSALINA DE OLIVEIRA SIQUEIRA
SUCEDIDO : ORIDIO SIQUEIRA falecido
No. ORIG. : 97.03.069608-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a substituição requerida, DEFIRO o depoimento pessoal da ré Rosalina de Oliveira Siqueira e, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência, determinando a expedição de Carta Precatória ao Juízo de Direito da Comarca de São Manuel-SP, ao qual delego a competência para colher o depoimento pessoal da ré Rosalina de Oliveira Siqueira, residente na Avenida São Manuel nº 76, Bairro COHAB I, na cidade de São Manuel-SP, devendo a deprecata ser instruída com cópia da petição inicial.

Fixo o prazo de 90 (noventa) dias para a o cumprimento da carta precatória.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032730-11.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA VANIRA PANELLI DA FONSECA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
No. ORIG. : 98.03.060448-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a inércia do advogado Dr. Pedro Roberto Pereira, OAB/SP nº 161.787, em apresentar a procuração que alegou lhe ter sido outorgada pela parte ré no presente feito, no cumprimento da decisão de fls. 103, reiterada pela decisão de fls. 106, determino a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, a fim de que seja apurada a eventual ocorrência das infrações disciplinares em tese tipificadas nos artigo 34, incisos X e XI do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94), decorrentes da violação do artigo 5º, *caput* do mesmo Estatuto, devendo o ofício ser instruído com cópia integral dos presentes autos.

De outra parte, considerando que os atos processuais subscritos pelo causídico Dr. Pedro Roberto Pereira em nome da parte-ré foram praticados sem mandato judicial, torno sem efeito as manifestações de fls. 67 (negativa de produção de provas) e 80/86 (razões finais) por ele apresentadas.

Determino intimação pessoal da parte-ré, a fim de que regularize sua representação processual no presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013707-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.013707-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA PEREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 99.00.00108-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, negou provimento aos embargos de declaração, opostos em face de acórdão que dera parcial provimento à apelação da exequente para afastar a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, determinando a elaboração de novos cálculos com aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e da inclusão do precatório no orçamento e dos índices de atualização dos débitos relativos aos benefícios previdenciários, estabelecidos na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, e, a partir de então, do IPCA-E.

Restou vencida, contudo, a Exma Sra Desembargadora Federal Marianina Galante, que dava provimento aos embargos de declaração a fim de sanar a obscuridade apontada e, emprestando-lhes caráter infringente, alterar o resultado do julgamento da apelação para declarar a inexistência de mora do INSS entre a data do trânsito em julgado do cálculo de liquidação e a inscrição do débito no orçamento, vez que a requisição de pequeno valor foi paga no prazo legal.

Alega o embargante, em síntese, ser incabível a incidência de juros de mora, devendo prevalecer, por isso, o douto voto vencido.

A embargada não ofereceu contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe

19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos infringentes devem ser conhecidos, eis que plenamente cabíveis em face de acórdão não unânime, proferido em sede de embargos de declaração que tenham versado sobre o mérito da causa, na medida em que esta última decisão integra o julgamento realizado em grau de apelação, na qual se reformou a sentença extintiva da execução (CPC, art. 530).

Nesse sentido, orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Embargos de declaração. Decisão não unânime. Embargos infringentes. Cabimento.

I - Decisão minoritária, proferida nos embargos de declaração, na qual se discutiu questão relativa ao mérito da apelação, enseja o cabimento de embargos infringentes.

II - Recurso especial não conhecido.

(REsp 192725 / RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 23/09/2002)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 530 DO CPC.

1. Os embargos de declaração integram-se ao acórdão embargado, sendo, por isso, perfeitamente viável a interposição de embargos infringentes quanto à matéria decidida por maioria nos embargos de declaração, como é o caso.

2. Recurso especial provido.

(REsp 835919 / BA, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 07/08/2006)

Passo, assim, ao exame do apelo.

Inexiste justificativa para a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a expedição do precatório ou do ofício requisitório e seu efetivo depósito.

A mora resulta do retardamento causado pelo devedor. Isto não ocorre entre a expedição e o pagamento. Durante a tramitação do precatório/requisitório o interstício decorrido é previsto na Constituição Federal (artigo 100, § 5º, na redação dada pela EC nº 62/09) ou na legislação infraconstitucional de regência (Lei 10.259/01, arts. 16 e 17), não se podendo debitar à Fazenda Pública qualquer atraso que significasse a caracterização de mora e, por conseqüência, a incidência dos juros respectivos, mas sim o cumprimento de prazo legalmente previsto para pagamento.

Nesse sentido, a Súmula Vinculante nº 17:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Também o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar tal orientação:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - INCLUSÃO - PRECEDENTE DO STF.

Em conformidade com a posição adotada pelo Col. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 305.186-5/SP (Rel. Min. Ilmar Galvão; julg. 17/09/2002; DJ 18/10/2002), "entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento (...) não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente". Revisão do anterior entendimento firmado neste Col. Tribunal para acompanhar a novel orientação do Pretório Excelso. Agravo regimental a que se dá provimento para negar provimento ao Recurso Especial.

(AGREsp nº 438505/DF, Relator Ministro Paulo Medina, j. 25/02/2003, DJ 07/04/2003, p. 237)

Amparado nos mesmos fundamentos jurídicos que levaram à edição do mencionado verbete, pacificou-se a jurisprudência da C. Corte Suprema no sentido de que também não devem ser computados os juros moratórios entre a data da homologação da conta de liquidação e aquela da expedição do ofício precatório.

Nesse diapasão, reiterada e atual jurisprudência de ambas as Turmas daquele E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 496703 ED/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 31/10/08)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.

(AI 413606 AgR ED/DF, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 18/03/08)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 565046 AgR/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17/04/08)

O C. Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, seguindo o mesmo entendimento e sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), assentou serem indevidos os juros moratórios, desde a data da elaboração da conta até aquela do efetivo pagamento do precatório, desde que este se faça dentro do prazo constitucionalmente estipulado.

A propósito, confira-se o aresto abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. PAGAMENTO FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL DE SESSENTA DIAS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO PRIMEIRO DIA SUBSEQUENTE AO TÉRMINO DO PRAZO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

2. "Desatendido o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento, incide juros de mora a partir do primeiro dia subsequente ao seu término, porquanto, nos termos do art. 394 do Código Civil, a mora só se caracteriza quando transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação." (REsp nº 1.235.122/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 23/3/2011).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1236957/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/04/11)

Em idêntico sentido já se manifestou a Colenda Terceira Seção desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfíllho, sem qualquer ressalva.

2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed.

Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

4 - Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis.

5 - Embargos infringentes providos.

(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJ1 DATA:25/11/2011)

Vale repetir que o entendimento até aqui exposto se aplica, observadas as respectivas peculiaridades, tanto aos ofícios precatórios quanto, como no caso, às requisições de pequeno valor.

Nessa linha, mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em execução contra a Fazenda Pública, não há incidência de juros moratórios no período entre a homologação da conta e a expedição ou inscrição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, ou do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. Precedentes.

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 180193 / SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/08/2012)

Cumprido esclarecer, ainda, que conforme salientado no douto voto vencido, a requisição de pequeno valor (RPV) de que ora se cuida foi distribuída neste Tribunal Regional Federal em 23.02.2006 e paga em 29.03.2006, dentro, portanto, do prazo legalmente fixado (sessenta dias - Lei 10.259/01, art. 17, *caput*).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES** opostos pelo INSS, a fim de fazer prevalecer o voto outrora vencido, naquilo em que afastava a incidência dos juros moratórios entre a data do trânsito em julgado dos cálculos de liquidação e a inscrição do débito no orçamento.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003963-24.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003963-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JORGE MIGUEL MAZUCHELLI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, rejeitou embargos de declaração ante o seu nítido caráter infringente.

Restou vencida, contudo, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que os acolhia, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes para julgar improcedente o pedido de aposentadoria.

Alega o embargante, em síntese, que deve prevalecer o entendimento esposado no douto voto vencido.

Não foram oferecidas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos infringentes devem ser conhecidos, eis que plenamente cabíveis em face de acórdão não unânime proferido em sede de embargos de declaração, que tenham versado sobre o mérito da causa, na medida em que esta última decisão integra o julgamento realizado em grau de apelação, na qual se reformou, em parte, a sentença de improcedência do pedido (CPC, art. 530).

Nesse sentido, orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Embargos de declaração. Decisão não unânime. Embargos infringentes. Cabimento.

I - Decisão minoritária, proferida nos embargos de declaração, na qual se discutiu questão relativa ao mérito da apelação, enseja o cabimento de embargos infringentes.

II - Recurso especial não conhecido.

(REsp 192725 / RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 23/09/2002)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 530 DO CPC.

1. Os embargos de declaração integram-se ao acórdão embargado, sendo, por isso, perfeitamente viável a interposição de embargos infringentes quanto à matéria decidida por maioria nos embargos de declaração, como é o caso.

2. Recurso especial provido.

(REsp 835919 / BA, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 07/08/2006)

Passo, assim, ao exame do apelo, traçando um breve histórico da demanda.

O autor ajuizou ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria especial, por haver trabalhado como motorista de caminhão.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, pugnando pela reforma do julgado, sendo que a Egrégia Oitava Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, mas para conceder-lhe benefício diverso do pleiteado inicialmente, qual seja,

aposentadoria por idade rural.

O INSS opôs embargos declaratórios sustentando a existência de obscuridade e contradição no julgado, na medida em que concedido benefício previdenciário absolutamente diverso daquele discutido nos autos.

A Colenda Oitava Turma, então, e por maioria de votos, rejeitou os embargos, ficando vencida a Eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que os acolhia para, emprestando-lhes efeitos infringentes, julgar improcedente o pedido.

Entendeu Sua Excelência, em suma, que a manutenção da decisão proferida no primeiro julgamento (e objeto dos embargos de declaração) importaria em ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil. Considerou, ainda, que havia outro óbice à concessão da aposentadoria por idade rural, consistente na inexistência de documento em que estivesse assinalada a profissão do autor como lavrador.

Pugna o INSS, agora, através de embargos infringentes, pela prevalência do voto vencido.

E razão lhe assiste, não por afronta ao art. 460 do Código de Processo Civil, mas sim pela incidência da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, em não sendo possível o deferimento do benefício previdenciário inicialmente pretendido pelo autor (aposentadoria especial indeferida por votação unânime), cumpre verificar se faz jus a outro benefício.

Vale lembrar que eventual concessão de benefício diverso daquele postulado na petição inicial não representa a prolação de julgamento *extra* ou *ultra petita*, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

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

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1232820/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 22.11.2010)

PROCESSO CIVIL. [...] PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, e §§ 3º E 4º DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. [...]

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, em razão do caráter social das demandas previdenciárias e acidentárias, pode o julgador conceder benefício diverso ao pedido na inicial se verificado o preenchimento das exigências necessárias para o seu recebimento.

[...]

5. Conflito conhecido para declarar competente o suscitado. Por este já ter proferido sentença, ordena-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região para julgamento da apelação.'

(CC 87.228/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 01/02/2008.)

O entendimento supra se fundamenta na relevância social dos benefícios previdenciários, os quais apresentam nítido caráter alimentar, relacionando-se com a própria manutenção da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), assim entendida como o valor inerente ao ser humano, a assegurar-lhe o mínimo indispensável à sua subsistência. Encontra amparo, ainda, em um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consistente na erradicação da pobreza e da marginalização, bem como na redução das desigualdades sociais e regionais (CF, art. 3º, III).

Incidem na espécie, outrossim, os conhecidos brocados *da mihi factum, dabo tibi jus e jura novit curia*.

Dessa forma, não se verifica óbice de natureza processual à apreciação dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade rural ao autor, desde que se vislumbre a possibilidade de fazê-lo.

Entretanto, os pressupostos legais ao deferimento do citado benefício previdenciário não se encontram devidamente demonstrados nos autos.

Com efeito, consignou o acórdão embargado, através de seu voto condutor, que "[o] autor nasceu em 1933, tendo completado 69 anos de idade no momento da citação e, segundo informam tanto o seu depoimento pessoal, quanto a prova testemunhal colhida em juízo (fls. 101/103), nos últimos quinze anos vem ele dedicando-se ao labor no campo em regime de economia familiar, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por idade como trabalhador rural no valor de um salário mínimo (Lei nº 8.213/91, art. 143)".

O benefício em tela está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Nesse aspecto, ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não significa completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso sob apreciação não há sequer início de prova material do exercício do trabalho no campo; nenhum dos documentos trazidos aos autos com a petição inicial sequer menciona a condição de trabalhador rural. A bem da verdade, toda a prova documental está direcionada à comprovação do desempenho de atividade urbana (motorista de caminhão), como demonstra, por exemplo, a certidão de casamento a fls. 11.

Chega-se à conclusão, assim, de que o acórdão embargado deferiu o benefício de aposentadoria rural por idade ao autor com base em prova exclusivamente testemunhal, em clara afronta ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e à Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Corroborando o entendimento até aqui exposto, acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. PROVA.

- Conforme jurisprudência iterativa da Eg. 3ª Seção deste Tribunal, a comprovação de atividade rural, para fins de aposentadoria do obreiro, deverá assentar-se em inícios materiais, pois insuficiente, nos termos da legislação previdenciária, a prova exclusivamente testemunhal.

- Precedentes do STJ.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 75120 / SP, SEXTA TURMA, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, DJ 18/12/1995)

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO aos embargos infringentes opostos pelo INSS, a fim de que prevaleça o douto voto outrora vencido, da lavra da Excelentíssima

Senhora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que acolhia os embargos de declaração, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes para julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007825-05.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007825-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FLAVIO PAVANELLI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 95.00.00107-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de FLÁVIO PAVANELLI, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Primeira Turma desta Corte Regional, que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença de procedência do pedido de incorporação do índice de correção monetária de 11,06% (IRSM), referente à defasagem ocorrida a partir de setembro/1993, em razão da nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários introduzida pela Lei 8.700/93, com base no IRSM mensal menos 10%.

Alega o requerente, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 9º e 10 da Lei 8.542/92, com as modificações impostas pela Lei 8.700/93, bem como os artigos 20 e 22 da Lei 8.880/94. Aduz que em sede de ação revisional de benefícios foi determinada a aplicação de índice inflacionário não previsto em lei.

Pede a rescisão do julgado, e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja rejeitado o pedido originário (CPC, art. 488, I).

Citado, contestou o requerido, pugnando pela improcedência do pedido.

O INSS ofereceu razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, **defiro** ao requerido os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50 (fls. 80).

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

De início, cumpre atestar a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não ultrapassado o prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495), tal como revela a certidão a fls. 48.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, 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 legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Pois bem. Se é certo que a própria Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios previdenciários a fim de preservar-lhes o valor real (art. 201, § 4º), igualmente certo é que a mesma Carta Magna remeteu à legislação ordinária a definição dos critérios de reajuste.

A Lei 8.213/91, em seu art. 41, II, dotando de eficácia o mandamento constitucional, estabeleceu o INPC como índice de correção dos benefícios previdenciários.

A Lei 8.542/92, todavia, promoveu significativa modificação desse critério, elegendo o IRSM como novo fator de atualização. Referida Lei, ademais, previu a sistemática da antecipação da atualização, na forma seguinte:

*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.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior.

§ 1º As antecipações de que trata este artigo serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social, e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior.

§ 2º O percentual fixado nos termos do parágrafo anterior aplica-se a todos os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e suas modificações posteriores.

Sobreveio, contudo, através da edição da Lei 8.700/93, nova alteração na forma de atualização dos benefícios de prestação continuada, ficando mantido, porém, o IRSM como índice de reajuste do quadrimestre.

O que se tinha à época, portanto, é que o valor dos benefícios previdenciários era reajustado quadrimestralmente, existindo, ainda, antecipações mensais, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse de 10% no mês anterior.

A exclusão desse percentual de 10%, porém, não implicava em redução do valor real do benefício, haja vista que o mesmo seria incluído no cálculo de atualização quando do reajuste quadrimestral, momento no qual seriam descontadas as antecipações já deferidas.

Com a entrada em vigor da Lei 8.880/94 (conversão da Medida Provisória nº 457 de março/94, que reeditou a Medida Provisória nº 434 de fevereiro/94), a sistemática de reajuste até então vigente foi interrompida, promovendo-se a conversão dos benefícios em URV. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

§ 1º - Os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, com os reajustes posteriores, são convertidos em URV, a partir de 1º de março de 1994, nos termos dos incisos I e II do caput deste artigo.

§ 2º - Os benefícios de que trata o caput deste artigo, com data de início posterior a 30 de novembro de 1993, são convertidos em URV em 1º de março de 1994, mantendo-se constante a relação verificada entre o seu valor no mês de competência de fevereiro de 1994 e o teto do salário de contribuição, de que trata o art. 20 da Lei nº 8.212, de 1991, no mesmo mês.

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

O que se tem, assim, é que suprimido o reajuste quadrimestral que ocorreria em maio/94, por força da vigência das Medidas Provisórias que deram origem à Lei 8.880/94, convertendo os benefícios em URV, não havia que se falar em direito adquirido à incorporação da variação inflacionária do período em curso (especialmente do redutor de 10%, retido quando das antecipações mensais), por total falta de amparo legal.

É que, como se sabe, encontra-se absolutamente pacificada, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a orientação de que não há direito adquirido a determinado regime jurídico remuneratório fixado em lei.

Mas é importante anotar que a conversão determinada pela Lei 8.880/94 não importou em redução do valor dos benefícios, tendo em conta a sistemática adotada pelo seu artigo 20, acima reproduzido.

Já quanto aos resíduos verificados a partir de setembro/93, é de se salientar que foram devidamente incorporados quando do reajuste quadrimestral ocorrido em janeiro/94.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido até aqui exposto, como revelam as seguintes ementas de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- No tocante aos honorários advocatícios, a peça recursal falece de fundamentação ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decism recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 375710 / RS, QUINTA TURMA, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 01/04/2002)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.

(REsp 397336 / PB, QUINTA TURMA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 18/03/2002)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. RESÍDUO DE 10%. LEIS 8.700/93, 8.880/94, 8.213/91.

1. A conversão em URV da Lei 8.880/94, não trouxe prejuízo aos benefícios, reduzindo seus valores reais.

2. Indevido o resíduo do 10% da antecipação de janeiro de 1994.

3. Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 203085 / SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 08/05/2000)

RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. CONVERSÃO. URV. VALOR REAL. DIREITO ADQUIRIDO. LEI 8.880/94. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.

I - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

II - Não há direito adquirido quanto aos resíduos de 10% do IRSM de janeiro/94 e o do IRSM de fevereiro/94, ao passo que aos mesmos falta condição temporal.

III - Não ocorreu redução do valor real do benefício, pois a conversão do benefício em URV restou apenas em mudança de unidade de medida, não se configurando em genuíno reajuste.

IV - A imposição legal de teto máximo para o salário-de-benefício está em plena harmonia com a CF/88.

V - O art. 136 da Lei 8.213/91 atua em momento distinto do art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

VI - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "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".

Recurso de Benigno Batista de Cerqueira e outros desprovido; recurso do INSS provido.

(REsp 211724 / SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 06/12/1999)

Também esta Corte Regional consagra idêntico posicionamento:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRSM. CONVERSÃO EM URV.

I - COM O ADVENTO DA LEI 8.542/92, OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PASSARAM A SER

REAJUSTADOS PELO IRSM, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELE LEI 8.700/93.
II - INCABÍVEL A INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,06%, QUANDO DA CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV.
III - IMPROVIDO O RECURSO DA PARTE AUTORA.
(AC 0033768-73.1997.4.03.9999, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CELIO BENEVIDES, DJ DATA:17/09/1997)

Tecidas essas premissas, chega-se à conclusão de que o acórdão rescindendo, ao reconhecer o direito do outor autor à incorporação do percentual de 11,06%, violou, em sua literalidade, os artigos 9º e 10 da Lei 8.542/92 e o artigo 20 da Lei 8.880/94, merecendo, destarte, ser desconstituído.

No tocante ao montante já percebido com a incidência dos índices em tela, os autores da ação originária, ora réus, ficam desonerados da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, a seguir transcrita:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

2. *Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

3. *Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

4. *No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*

5. *Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União". (AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)*

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE.

RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.*

- *A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.*

- *Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.*

- *O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois*

desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita.

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido originário.

Sem condenação do réu em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010518-59.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010518-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RENATO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: OTAVIO DIAS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	: 96.00.00095-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de OTÁVIO DIAS, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Segunda Turma desta Corte Regional, que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Alega o requerente, em síntese, que o acórdão rescindendo se fundamentou em prova testemunhal não produzida nos autos, vindo a reconhecer o direito do requerido à pensão por morte embora sua esposa não ostentasse a qualidade de segurada da Previdência Social no momento do óbito. Aduz, ainda, violação aos artigos 287 e 298 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) ou ao art. 15 da Lei 8.213/91, caso seja considerado aplicável à espécie (CPC, art. 485, V).

Pede a rescisão do julgado, e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja rejeitado o pedido originário (CPC, art. 488, I).

A antecipação de tutela foi deferida, suspendendo-se o pagamento do benefício, bem como do precatório.

Citado, contestou o requerido, representado pela Defensoria Pública da União. Arguiu, preliminarmente, a falta de interesse de agir, o não cabimento da ação rescisória e a decadência. No mérito, defendeu o direito ao benefício, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da universalidade da cobertura e da segurança jurídica.

O INSS ofereceu razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

De início, cumpre enfrentar a questão atinente à competência para o processo e julgamento da presente demanda.

Com efeito, a incompetência absoluta (em razão da matéria, da qualidade da parte ou funcional) deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção, nos exatos termos do disposto no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ademais, o juiz conhecerá de ofício da matéria relativa à incompetência absoluta, tendo em vista o comando inscrito no art. 301, II e § 4º, também do Código de Processo Civil.

Pois bem, assim dispõe a Constituição Federal, no que diz respeito à competência para processar e julgar as ações rescisórias:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

Pois bem. Como se sabe, a "[a]ção rescisória é a ação de competência originária dos tribunais por meio da qual se pede a anulação ou desconstituição de uma sentença ou acórdão transitado materialmente em julgado e a eventual reapreciação do seu mérito". (Antônio Cláudio da Costa Machado. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri, SP: Manole, 2008, p. 580).

Em tema de definição do tribunal competente para apreciá-la, eis a lição de Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha (In: *Curso de direito processual civil*. Salvador, BA: Edições Juspodivm, 2009, p. 374).

A regra de competência para processamento e julgamento da ação rescisória resume-se no seguinte postulado: os tribunais julgam as ações rescisórias de seus próprios julgados.

Assim, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 102, I, j). Ao Superior Tribunal de Justiça cabe processar e julgar as ações rescisórias de seus julgados (CF/88, art. 105, I, e). Já os Tribunais Regionais Federais processam e julgam, originariamente, as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 108, I, b).

Nesse sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA - ACORDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR - ARTS. 105, I, "E", 108, I, "B", CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 113, CPC.

1. COMPETINDO AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE COMPETENCIA CONSTITUCIONAL, APRECIAR E JULGAR OS RECURSOS LANÇADOS CONTRA PROVIMENTOS JUDICIAIS DO PRIMEIRO GRAU DA JURISDIÇÃO FEDERAL COMUM, AS EVENTUAIS AÇÕES RESCISÓRIAS CONTRA OS DECORRENTES ACORDÃOS, A TRATO "DE JULGADOS SEUS", PROCESSADAS E JULGADAS (ART. 108, I, "B", C.F.).
2. A COMPETENCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES RESCISÓRIAS, ORIGINARIAMENTE, CINGE-SE AOS SEUS PRÓPRIOS JULGADOS (ART. 105, I, "E", C.F.).
3. PRELIMINAR DECLARAÇÃO DE INCOMPETENCIA, COM A REMESSA DOS AUTOS PARA O TRIBUNAL COMPETENTE.

(AR 359 / PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 27/06/1994)

O entendimento acima, por certo, há de ser aplicado não apenas aos acórdãos, mas, identicamente, às decisões monocráticas proferidas pelos relatores dos mencionados tribunais, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso sob apreciação, o último julgado proferido nos autos originários materializa-se em decisão monocrática prolatada pelo Exmo Sr Ministro Vicente Leal, do Superior Tribunal de Justiça, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil não conheceu de recurso especial interposto em face de acórdão desta Corte Regional, que, por sua vez, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença de procedência do pedido.

Embora tenha concluído pelo "não conhecimento" do apelo especial (terminologia, aliás, já alterada pela Colenda Corte Superior, como revela, por exemplo, o REsp 1323727 / RN, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/09/2012), fato é que a decisão monocrática apreciou o mérito da causa, deixando claro que havia início razoável de prova material da condição de trabalhadora rural da falecida, corroborada pela prova testemunhal produzida em juízo, a viabilizar a concessão da pensão por morte requerida.

Assim, o simples fato de ter sido consignado o "não conhecimento" do recurso especial não é razão suficiente para

deslocar a competência para o processo e julgamento da ação rescisória para esta Corte Regional, haja vista o entendimento consagrado na Súmula nº 249 do Supremo Tribunal Federal, aplicado por analogia. Confira-se: *É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento a agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.*

E não se invoque, outrossim, a orientação contida na Súmula nº 515 da mesma Colenda Suprema Corte, no sentido de que "[a] competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório".

É que esta ação rescisória tem, basicamente, dois fundamentos: a inexistência da prova testemunhal que embasou a procedência do pedido originário (as testemunhas sequer teriam sido ouvidas - fls. 11) e a violação a artigos do Decreto nº 83.080/79, que regiam, à época do óbito da segurada, o benefício da pensão por morte.

Ora, a decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, de forma expressa, valeu-se da existência da suposta prova testemunhal para manter o aresto regional, de sorte que apreciou, ainda que perfunctoriamente, a questão federal controvertida nestes autos.

Ademais, a alegada violação a dispositivos legais teria sido perpetrada, em tese, também pela decisão prolatada pela instância superior, haja vista o efeito substitutivo previsto no art. 512 do Código de Processo Civil.

Chega-se à conclusão, portanto, de que não compete a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região processar e julgar esta ação rescisória, eis que o julgado rescindendo foi proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, de ofício e com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 105, I, *e*, da Constituição Federal, e o art. 33, XIII, do Regimento Interno da Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar a presente ação rescisória.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018201-50.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018201-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DECIO VIAN
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 98.03.070482-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face de DÉCIO VIAN (funcionário público estadual), objetivando a rescisão de acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma desta Corte Regional, o qual negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, e deu provimento ao recurso parcial do então autor, julgando procedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço como trabalhador rural, no período de 04.03.1975 a 31.07.1983.

Alega o requerente, em síntese, que o julgado incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 202, § 2º, da Constituição Federal; 55, §§ 1º e 2º, 94, *caput* e 96, IV, todos da Lei 8.213/91; pois para a concessão da certidão de tempo de serviço rural, visando à contagem recíproca do tempo de serviço, seria necessária a respectiva indenização.

Pede a rescisão do julgado.

Citado, contestou o requerido, alegando, em preliminar, o não cabimento da presente ação, posto que já houve pronunciamento judicial sobre a questão discutida. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Razões finais ofertadas pelas partes.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Neste sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Atesto, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, tal como revela a certidão a fls. 40.

No que tange à preliminar suscitada, o fato de já ter havido pronunciamento judicial sobre a matéria, no bojo do processo originário, não constitui obstáculo ao conhecimento desta ação rescisória, eis que fundamentada em

alegação de violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V) e não em erro de fato (CPC, art. 485, IX e §§ 1º e 2º).

Afastada a preliminar, passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
V - violar literal disposição de lei.*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Assim estava redigido o art. 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988, anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20/98 (correspondendo, hoje, ao art. 201, § 9º, da Carta Federal):

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:

§ 2º 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 sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Igualmente, a Lei 8.213/91 previa:

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:

§ 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.

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.

Parágrafo único. 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.

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:

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;

V - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência.

Ocorre, contudo, que a regra contida no inciso V do artigo 96 acima transcrito, por dizer respeito ao Regime Geral de Previdência Social (disciplinado pela Lei 8.213/91), abrangia apenas as atividades de natureza privada (urbanas ou rurais), não encontrando aplicação, portanto, naquelas hipóteses versando soma do tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria em regime próprio de previdência social. Nesta última hipótese, é indispensável a prova do recolhimento das respectivas contribuições ou sua indenização, nos termos dos artigos 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

Nessa linha, trecho do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no REsp 437.487/SC, DJ 07/10/2002:

As regras do § 2º do artigo 55 e do inciso V do art. 96 da Lei 8.213/91, contudo, dizem respeito ao Regime Geral

de Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

Na mesma direção, as ementas de acórdão a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL OU URBANO. ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço laborado antes da vigência da Lei 8.213/91, concernente à atividade privada, urbana ou rural, para fins de aposentadoria no serviço público, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, consoante assevera a jurisprudência desta Corte.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 748949 / RS, QUINTA TURMA, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 19/09/2005)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. RURÍCOLA. CONTAGEM RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS REFERENTES AO PERÍODO LABORADO NO CAMPO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 94 E 96, IV, DO CITADO DIPLOMA LEGAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reconhecimento e a averbação do tempo de serviço rural exercido pelo segurado, para fins de aposentadoria urbana no mesmo regime de previdência, prescinde de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao respectivo período, por força do estatuído no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91; ao passo que, o reconhecimento e a averbação de tal atividade, com a finalidade de contagem recíproca, nos termos do disposto nos artigos 94 e 96, IV, do citado diploma legal, lhe impõe o dever de indenizar a Previdência Social, para dar ensejo à compensação entre os regimes geral e próprio, que possuem fontes de custeio apartadas.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 464734 / RS, SEXTA TURMA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005)

O próprio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar na ADI nº 1664-0, assim se pronunciou:

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. Relevância jurídica da impugnação, perante os artigos 194, parágrafo único, I, 201, caput e § 1º e 202, I, todos da Constituição, da proibição de acumular a aposentadoria por idade, do regime geral da previdência, com a de qualquer outro regime (redação dada, ao art. 48 da Lei nº 8.213-91, pela Medida Provisória nº 1.523-13/1997). Trabalhador rural. Plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da exigência de contribuições anteriores ao período em que passou ela a ser exigível, justificando-se ao primeiro, exame essa restrição apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público (artigos 194, parágrafo único, I e II, e 202, § 2º, da Constituição e redação dada aos artigos 55, § 2º, 96, IV e 107 da Lei nº 8213-91, pela Medida Provisória nº 1523-13-97). Medida cautelar parcialmente deferida. (ADI 1664 MC / UF, Tribunal Pleno, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 19-12-1997)

Traçado o panorama legislativo e assinalando que o caso versa sobre contagem recíproca, isto é, a soma, ao tempo de serviço público, do tempo de atividade privada rural, impende ressaltar que não pode ser dispensada, em relação a esta, a prova do recolhimento das respectivas contribuições ou a sua indenização, no que diz respeito ao período anterior à Lei 8.213/91.

Nesse sentido, mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. CÔMPUTO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

2. Ação julgada improcedente.

(AR 2510/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 01/02/2010)

Conclui-se, do quanto até aqui exposto, que o ora requerido tem direito à expedição de certidão de tempo de serviço rural, posto que garantia constitucional (CF, art. 5º, XXXIV, b), porém com a ressalva de que da mesma poderá constar que para fins de aposentadoria em regime diverso do geral terá de ocorrer a indenização das contribuições correspondentes. Este o entendimento desta Colenda Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se à possibilidade ou não de se expedir certidão do tempo de serviço rural, independentemente do pagamento de indenização, não havendo discussão acerca do tempo reconhecido como trabalhado pelo aresto atacado.

2. A autora qualifica-se na inicial da ação subjacente como funcionária pública, o que obriga à apreciação do pedido à luz do disposto nos artigos 201, § 9º, da CF/88 e 96 da Lei n. 8.213/91, por envolver questão relativa à contagem recíproca de trabalho em regimes diversos.

3. A interpretação adotada no acórdão rescindendo - de não estar a expedição da respectiva certidão de tempo condicionada à prévia indenização, sem ressalva alguma -, destoa do texto da lei, razão pela qual é cabível sua parcial rescisão, nos termos do art. 485, V, do CPC.

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

5. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos.

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(AR 0030984-11.2001.4.03.0000, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, DJ 20/06/2012)

Outrossim, pelo fato de se consignar, na certidão de tempo de serviço rural, que o ora réu, para fins de aposentadoria em regime diverso do geral, terá de indenizar as contribuições correspondentes, não se pode cogitar de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Isso é assim pois se trata de mandamento constitucional e legal a ser observado por todos, indistintamente, em atenção à necessidade de se preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário (art. 201, *caput*, da Constituição Federal).

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR levantada pelo réu e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para rescindir, em parte, o acórdão transitado em julgado, a fim de facultar ao INSS que da certidão de tempo de serviço rural conste a advertência quanto à ausência de recolhimento das respectivas contribuições ou de sua indenização para efeitos de carência ou de contagem recíproca.

Sem condenação das partes em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : JOAQUIM ORIPES BASILIO
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS DO NASCIMENTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.13.000487-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOAQUIM ORIPES BASÍLIO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Primeira Turma desta Corte Regional, que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença de improcedência do pedido.

Alega o requerente, em síntese, que o acórdão julgou matéria estranha à causa (julgamento *extra petita*), incorrendo em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente ao artigo 460 do Código de Processo Civil. Aduz que não constaram do pedido original os direitos decorrentes da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como do art. 58 do ADCT.

Pede a rescisão do julgado e a posterior prolação de nova decisão, julgando procedente o pedido originário.

Citado, contestou o INSS, alegando, preliminarmente, a falta de prequestionamento e o caráter recursal desta ação rescisória. No mérito, defende a inexistência de violação ao art. 460 do Código de Processo Civil.

As partes ofereceram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ

04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

As preliminares devem ser rejeitadas.

Quanto ao prequestionamento, cuida-se de requisito de admissibilidade inerente aos recursos extraordinário e especial, a teor das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, e 98 e 320, do Superior Tribunal de Justiça, não sendo aplicado, destarte, à ação rescisória, cuja natureza jurídica não é de recurso, mas sim de ação desconstitutiva de sentença ou acórdão transitado materialmente em julgado, conforme se nota na seguinte ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC. LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA A SUSPENSÃO DO SEU PAGAMENTO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA EVITAR PREJUÍZO ÀS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL, NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, À PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO, PELO SUPREMO, EX VI DO ART. 5º, XXXVI, DA CB/88. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEITURA PARCIAL E MESCLAGEM DE TRECHOS DO VOTO CONDUTOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À IMPOSIÇÃO DA MULTA. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE, SALVO HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. ART. 535, I E II, DO CPC.

1. O julgamento dos presentes embargos se impõe embora pendente de julgamento mandado de segurança contra a decisão que condicionou a interposição dos declaratórios ao pagamento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. A demora no julgamento do feito causa efetivo prejuízo às ora embargadas, às quais aproveita a intangibilidade de coisa julgada.

2. O juízo de retratação autoriza o magistrado a rever o ato impugnado, extinguindo o recurso [art. 529 do CPC] ou apresentando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. O não exercício desta faculdade pelo relator [art. 317, § 2º, do RISTF] não consubstancia cerceamento de defesa.

3. O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória, que não é recurso, mas ação contra a sentença transitada em julgado, atacável, ainda que a lei invocada não tenha sido examinada na decisão rescindenda [ED-AR n. 732, Relator o Ministro SOARES MUÑOZ, DJ 09.05.80]. A jurisprudência do Tribunal reconhece a possibilidade de conhecimento dessa matéria em recurso extraordinário. Precedentes [RE n. 328.312, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 11.04.2003; AI n. 592.651, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO, DJ 23.06.2006; AgR-AI n. 410.497, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 22.03.2005; AI n. 336.803, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 15.12.2004; AI n. 372.516, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 10.12.2004 e AI n. 407.909, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 21.09.2004].

4. Não há falar-se em contradição no acórdão embargado quando esta resulta da transcrição parcial e da mesclagem de trechos do voto condutor, distorcendo o real sentido da decisão.

5. Os embargos de declaração têm pressupostos certos [art. 535, I e II, do CPC], de modo que não configuram via processual adequada à rediscussão do mérito da causa. São admissíveis em caráter infringente somente em hipóteses, excepcionais, de omissão do julgado ou erro material manifesto. Precedente [RE n. 223.904-ED, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ 18.02.2005].

6. Embargos rejeitados.

(RE 444810 AgR-ED/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 03.04.2007, v.u., DJe 03.05.2007)

Inaplicável ao caso, portanto, a Súmula nº 298 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual a conclusão acerca da ocorrência de violação a literal disposição de lei pressupõe o prequestionamento da matéria.

Também não se vislumbra a simples natureza recursal desta ação rescisória, na medida em que suscitada a violação ao disposto no art. 460 do Código de Processo Civil, ante a prolação de julgamento *extra petita*.

Se este vício processual está ou não configurado, trata-se de matéria atinente ao próprio mérito desta ação, com ele devendo ser analisada.

Vencidas as preliminares, atesto, a seguir, a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não ultrapassado o

prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, tal como revela a certidão a fls. 35.

Passo, então, ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, 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 legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

O autor alega a ocorrência de julgamento *extra petita*, eis que "[n]ão constou do pedido, os direitos decorrentes do enunciado na SÚMULA 260 e, muito menos a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT da CARTA MAGNA" (fls. 02).

Acerca do julgamento fora do pedido, cumpre trazer a redação dos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

As prescrições acima consagram o princípio da adstrição da sentença ao pedido, vinculado a outro princípio processual, qual seja, o da inércia da jurisdição (CPC, artigos 2º e 262), sendo defeso ao juiz, portanto, julgar fora ou além daquilo que foi pedido pela parte autora.

Na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "[o] autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite" (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 697).

Por outro lado, assim prescrevem, respectivamente, a Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e o art. 58 do ADCT:

Súmula 260 - No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Ora, assim consta, explícita e textualmente, da petição inicial da ação originária (fls. 06):

Ocorrendo, que a Previdência ao proceder o seu primeiro reajuste em SETEMBRO de 1.991 e os reajustes subsequentes ocorridos nas datas bases, utilizou-se de índices próprios e inadequados, proporcional ao mês da concessão de seu benefício, quando, deveria ter aplicado no primeiro reajuste o índice integral do aumento verificado e considerado nos reajustes subsequentes o salário mínimo atualizado, o que, com tal procedimento, resultou na redução de sua renda mensal para o equivalente a 2.17% salários mínimos, e contrariou o disposto

nos incisos I e II do art. 41, bem como, o previsto no 58 do ADCT da C.F.

E, mais à frente (fls. 07/08):

Isto posto, é o bastante para vir à presença de V. Excia., solicitar a CITAÇÃO do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL (...), o qual, deverá ser condenado a recalcular sua renda inicial, nos termos do previsto no § 1º do art. 57 da lei, tendo como base, o coeficiente no percentual de 100% sobre a média dos últimos 36 salários de contribuição, também, seja no 1º reajuste, SETEMBRO de 1.991 e nos reajustes subsequentes, ocorridos nas datas bases, aplicado de conformidade com o previsto nos incisos I e II do art. 41 da lei 8.213/91, os índices corretos e integrais da política salarial, para que, nos termos do art. 58 do ADCT da C.F., seja sua renda mensal, restabelecida para a equivalência do mesmo número de salários mínimos que representavam na data da concessão de seu benefício e ainda, afim de preservar em caráter permanente o valor real de seu benefício, deverá integrar o seu salário de manutenção a diferença no percentual de 147.06%, alusivo ao mês de SETEMBRO de 1.991 (...).

O que se percebe, portanto, é que o então autor pleiteou, sim, na causa originária, a incidência da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos (aplicação, no primeiro reajuste do benefício, do índice integral do aumento verificado, considerando-se, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado) e do art. 58 do ADCT (revisão dos valores dos benefícios de prestação de continuada a fim de assegurar a equivalência ao número de salários mínimos que representavam na data da sua concessão).

Correto, portanto, o acórdão rescindendo ao rechaçar tais pretensões, consignando:

- o descabimento da aplicação do índice integral de aumento por ocasião dos reajustes, haja vista a superveniência da fórmula de correção trazida pela Lei 8.213/91; e

- a inviabilidade de manutenção, *ad infinitum*, do benefício na mesma quantidade de salários mínimos que tinha na época da concessão, visto que esse critério somente teve vigência até a edição da Lei 8.213/91.

Conclui-se, do quanto até aqui exposto, que o aresto rescindendo não incorreu no vício processual de julgamento *extra petita*, haja vista o quanto se extrai da interpretação do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial da demanda subjacente.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. "Não viola os arts. 128 e 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial." (AgRg no REsp 737.069/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 24/11/2009).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 28542 / AP, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 28/09/2011)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** levantadas pelo réu e **JULGO IMPROCEDENTE** a presente ação rescisória.

Sem condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032774-93.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.032774-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OTAVIO DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.03.028849-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de OTÁVIO DIAS, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Segunda Turma desta Corte Regional, que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Alega o requerente, em síntese, que o acórdão rescindendo se fundamentou em prova falsa (CPC, art. 485, VI), vindo a reconhecer tempo de serviço rural inexistente, fruto de vínculo empregatício falsamente anotado em livro de registro de empregados. Aduz, mais, que a fraude é objeto de apuração no âmbito criminal.

Pede a rescisão do julgado, e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja rejeitado o pedido originário (CPC, art. 488, I).

O requerimento de antecipação de tutela não foi analisado, eis que deferida a medida nos autos em apenso (AR nº 2002.03.00.010518-7).

Citado, contestou o requerido, representado pela Defensoria Pública da União. Arguiu, preliminarmente, a falta de interesse de agir e o não cabimento da ação rescisória. No mérito, defendeu a regularidade dos documentos que serviram de base ao acórdão rescindendo.

O requerido ofereceu razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

De início, cumpre enfrentar a questão atinente à competência para o processo e julgamento da presente demanda.

Com efeito, a incompetência absoluta (em razão da matéria, da qualidade da parte ou funcional) deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção, nos exatos termos do disposto no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ademais, o juiz conhecerá de ofício da matéria relativa à incompetência absoluta, tendo em vista o comando inscrito no art. 301, II e § 4º, também do Código de Processo Civil.

Pois bem, assim dispõe a Constituição Federal, no que diz respeito à competência para processar e julgar as ações rescisórias:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

Pois bem. Como se sabe, a "[a]ção rescisória é a ação de competência originária dos tribunais por meio da qual se pede a anulação ou desconstituição de uma sentença ou acórdão transitado materialmente em julgado e a eventual reapreciação do seu mérito". (Antônio Cláudio da Costa Machado. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri, SP: Manole, 2008, p. 580).

Em tema de definição do tribunal competente para apreciá-la, eis a lição de Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha (In: *Curso de direito processual civil*. Salvador, BA: Edições Juspodivm, 2009, p. 374).

A regra de competência para processamento e julgamento da ação rescisória resume-se no seguinte postulado: os tribunais julgam as ações rescisórias de seus próprios julgados.

Assim, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 102, I, j). Ao Superior Tribunal de Justiça cabe processar e julgar as ações rescisórias de seus julgados (CF/88, art. 105, I, e). Já os Tribunais Regionais Federais processam e julgam, originariamente, as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 108, I, b).

Nesse sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA - ACORDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR - ARTS. 105, I, "E", 108, I, "B", CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 113, CPC.

1. *COMPETINDO AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL, APRECIAR E JULGAR OS RECURSOS LANÇADOS CONTRA PROVIMENTOS JUDICIAIS DO PRIMEIRO GRAU DA JURISDIÇÃO FEDERAL COMUM, AS EVENTUAIS AÇÕES RESCISÓRIAS CONTRA OS DECORRENTES ACÓRDÃOS, A TRATO "DE JULGADOS SEUS", PROCESSADAS E JULGADAS (ART. 108, I, "B", C.F.).*
2. *A COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES RESCISÓRIAS, ORIGINARIAMENTE, CINGE-SE AOS SEUS PRÓPRIOS JULGADOS (ART. 105, I, "E", C.F.).*
3. *PRELIMINAR DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, COM A REMESSA DOS AUTOS PARA O TRIBUNAL COMPETENTE.*
(AR 359 / PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 27/06/1994)

O entendimento acima, por certo, há de ser aplicado não apenas aos acórdãos, mas, identicamente, às decisões monocráticas proferidas pelos relatores dos mencionados tribunais, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso sob apreciação, o último julgado proferido nos autos originários materializa-se em decisão monocrática prolatada pelo Exmo Sr Ministro Vicente Leal, do Superior Tribunal de Justiça, que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil não conheceu de recurso especial interposto em face de acórdão desta Corte Regional, que, por sua vez, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença de procedência do pedido.

Embora tenha concluído pelo "não conhecimento" do apelo especial (terminologia, aliás, já alterada pela Colenda Corte Superior, como revela, por exemplo, o REsp 1323727 / RN, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/09/2012), fato é que a decisão monocrática apreciou o mérito da causa, deixando claro que havia início razoável de prova material da condição de trabalhadora rural da falecida, corroborada pela prova testemunhal produzida em juízo, a viabilizar a concessão da pensão por morte requerida.

Assim, o simples fato de ter sido consignado o "não conhecimento" do recurso especial não é razão suficiente para deslocar a competência para o processo e julgamento da ação rescisória para esta Corte Regional, haja vista o entendimento consagrado na Súmula nº 249 do Supremo Tribunal Federal, aplicado por analogia. Confira-se: *É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento a agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.*

E não se invoque, outrossim, a orientação contida na Súmula nº 515 da mesma Colenda Suprema Corte, no sentido de que "[a] competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório".

É que esta ação rescisória tem como fundamento a falsidade da prova documental produzida (livro de registro de empregados), que embasou a procedência do pedido originário.

Ora, a decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, de forma expressa, valeu-se das anotações constantes do livro de registro de empregados para considerar que a condição de trabalhador rural estava demonstrada por início razoável de prova material, a qual, corroborada pela prova testemunhal, viabilizava a concessão do benefício pretendido.

Chega-se à conclusão, portanto, de que não compete a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região processar e julgar esta ação rescisória, eis que o julgado rescindendo foi proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, de ofício e com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 105, I, *e*, da Constituição Federal, e o art. 33, XIII, do Regimento Interno da Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente ação rescisória.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045696-69.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045696-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : BENEDITA VIEIRA TERUEL
ADVOGADO : ACIR PELIELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00034-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por BENEDITA VIEIRA TERUEL em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Quinta Turma desta Corte Regional, que, de ofício, reduziu a sentença aos limites do pedido e deu provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega a autora, em síntese, que obteve documentos novos (CPC, art. 485, VII), capazes de lhe assegurar pronunciamento favorável, demonstrando seu trabalho como rurícola, sob regime de economia familiar.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja acolhido o pedido originário (CPC, art. 488, I).

Citado, contestou o réu, alegando, preliminarmente, a falta do depósito prévio previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil; a inépcia da inicial; e a inadequação da via eleita. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência da demanda.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

De início, cumpre enfrentar as preliminares arguidas pelo réu.

Não há falar-se em falta de condição de procedibilidade da ação rescisória, por ausência do depósito a que se referem os artigos 488, II, e 490, II, ambos do Código de Processo Civil, haja vista ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça, AR 43/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ 30/04/90).

Também não cabe a extinção do processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, eis que sequer apontada alguma das situações previstas no art. 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a peça inicial, que apresenta causa de pedir da qual decorrem, logicamente, pedidos juridicamente possíveis e compatíveis entre si, permitiu o pleno exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, LV), tal como revela a contestação oferecida pela autarquia.

Já a preliminar de inadequação da via processual eleita, por se confundir com o mérito, com ele será apreciada.

Cabe atestar, a seguir, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 56.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, "[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783).

Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual "[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso" (*Código de Processo Civil Interpretado*. Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

No caso sob apreciação, os documentos ditos "novos" são:

- cópia de sua certidão de casamento e certidões de casamento de outras pessoas, das quais consta que seu marido é lavrador;
- cópias das certidões de nascimento de seus filhos, indicando que seu marido é lavrador;
- cópia da ficha de inscrição cadastral, demonstrando que a requerente e seu marido eram produtores rurais em março/1994; e
- cópia de declaração cadastral comprovando que a autora e seu marido eram produtores rurais em outubro/1997.

Acerca da qualificação jurídica dos documentos supramencionados como "novos", e atento à condição de hipossuficiência dos trabalhadores rurais, adotou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a denominada solução *pro misero*, abrandando o rigor técnico da norma processual de regência. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE ÓBITO DO MARIDO DA AUTORA. QUALIFICAÇÃO COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DOCUMENTO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de que é possível o acolhimento da ação rescisória, ante a juntada de documento novo, nas hipóteses como a dos autos, em que se pleiteia aposentadoria rural por idade, quando apresentada, além de outras provas, certidões, como a de casamento, nascimento ou óbito, em que se atesta o ofício de trabalhador rural do marido da demandante.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, levando em conta as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, tem adotado a solução pro misero, entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, afastando-se a incidência da Súmula 149 do STJ. Precedentes.

3. Pedido julgado procedente com o restabelecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (AR 2197 / MS, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS], DJe 13/04/2012)

Há que se verificar, contudo, se os documentos trazidos à colação são capazes de assegurar pronunciamento favorável à requerente.

Entendo que sim.

Sobre o benefício de aposentadoria rural por idade, assim dispõe a Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

De outro lado, para o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foi assegurado o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprovado o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (Lei 8.213/91, art. 143).

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 complementada por outros meios probantes.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Uma vez que a requerente completou a idade mínima de 55 anos em 1989 (documento a fls. 12), deveria comprovar 60 meses de labor rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, na forma do disposto no art. 142 da Lei de Benefícios.

No caso sob análise, há início de prova documental da condição de rurícola, tanto do marido da autora quanto dela própria, conforme certidão do respectivo casamento, certidão de nascimento de seus filhos, cópia da ficha de inscrição cadastral de produtores rurais e cópia da declaração cadastral de produtores rurais.

A propósito, os Tribunais pátrios, sensíveis à realidade social do trabalhador rural, pacificaram o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, ementas de acórdão do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais. V - Agravo interno desprovido.

(ADRESP - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1132360/PR, Proc. nº 200900619370, Quinta Turma, Relator Ministro Gison Dipp, j. 04.11.2010, v.u., DJe 22.11.2010; destaquei) *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural

em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social.

VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação improvidas".

(AC - Apelação Cível 725109/SP, Proc. nº 2001.03.99.041190-6, Nona Turma, Relatora Desembargador Federal Marisa Santos, j. 16.05.2005, v.u., DJU 07.07.2005; *destaquei*)

Quanto ao desempenho do trabalho rural pelo período de 60 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, o requisito também se encontra atendido, haja vista os documentos acostados a fls. 22 (frente e verso) e 23 (frente e verso), dando conta de que a requerente (Benedita Vieira Teruel) e seu marido (Diogo Teruel Simão) atuaram como produtores rurais entre março/1994 e dezembro/1999, sendo que a demanda originária foi proposta em março/1996.

Sobre a aptidão das declarações cadastrais de produtor rural como meio de prova da condição de rurícola, o seguinte julgado específico do Superior Tribunal de Justiça:

RESP PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO. DOCUMENTOS PREEXISTENTES ART. 485, IX DO CPC. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. PRECEDENTES.

I- A teor da farta jurisprudência da Eg. Terceira Seção deste Tribunal, ao analisar as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, deve-se levar em conta, sempre que possível, a solução pro misero, especialmente se houver prova preexistente colacionada à exordial da ação originária.

II- Na hipótese dos autos, indiscutível a ocorrência de erro de fato, apto a ensejar ação rescisória fundada no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil. A desconsideração do razoável início de prova material juntado à inicial da ação originária é válido para propiciar a rescisão. In casu, verificam-se os seguintes documentos: a) Carta de Transferência do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedra Preta-MT, dando a Autora como trabalhadora rural. Em nome de seu marido: b) Declaração Cadastral de Produtor para o recolhimento do ICMS; c) Declaração para Cadastro de Imóvel Rural; d) Declaração anual de recolhimento do ITR; e) Cadastro de Trabalhador Rural Produtor no FUNRURAL; f) Notas Fiscais de Produtor. Neste contexto, as provas mencionadas, em seu conjunto, constituem satisfatório início de prova material, a comprovar a atividade rural.

III- Pedido julgado procedente.

(AR 2162 / SP, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 01/07/2004)

Dessa forma, qualificando-se os documentos apresentados pela requerente como novos, e sendo aptos a lhe assegurar pronunciamento judicial favorável, resta configurada a hipótese prevista no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Chega-se à conclusão, destarte, de que deve ser rescindido o acórdão transitado em julgado, reconhecendo-se que a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, desde a data da citação nesta ação rescisória, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

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 juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação nesta ação rescisória, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, 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).

Condenação do requerido (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte (v.g., AR 7498, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 06.03.2012).

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais, por força da Lei nº 9.289/96, sendo que, como a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** levantada pelo réu e **JULGO PROCEDENTE** o pedido para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido originário para condenar o INSS a implementar o benefício previdenciário de aposentadoria por idade em favor da requerente, nos moldes da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, **a fim de que se adotem as providências cabíveis quanto ao imediato implemento do benefício de aposentadoria por idade rural em nome da segurada BENEDITA VIEIRA TERUEL**, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil. Expeça-se o necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037878-32.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037878-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: JOSE JACOB incapaz
ADVOGADO	: EZIO RAHAL MELILLO
REPRESENTANTE	: GENI DA CRUZ JACOB
No. ORIG.	: 98.00.00098-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fl. 371: Defiro. Determino, portanto, que seja oficiado à Delegacia da Polícia Federal em Bauru, solicitando, com a máxima urgência, cópia das principais peças que acompanham os autos do inquérito policial noticiado às fls. 76/77, especialmente de provas ali colacionadas, tais como laudo pericial e todos os depoimentos extrajudiciais nele prestados.

Com a juntada, dê-se ciência às partes.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020861-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA APARECIDA VIEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 01.00.00004-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 136/142-v), em face do v. acórdão proferido pela C. Oitava Turma desta E. Corte Regional (fl. 134 e verso) que, por maioria, negou provimento aos embargos de declaração da autarquia federal, nos termos do voto da e. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o e. Desembargador Federal Newton De Lucca. Vencida a e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky (Relatora), que dava provimento aos embargos de declaração, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada. O v. acórdão embargado restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração a que se nega provimento."

À fl. 37-verso, foi rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pelo réu, o qual interpôs agravo retido. Sobreveio r. sentença de fls. 66/71, julgando improcedente o pedido vestibular, com a extinção do processo

com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 77/90). A C. Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação da autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da citação, consoante v. acórdão de fls. 114/115, o qual foi objeto de embargos de declaração do INSS (fls. 118/123). Por sua vez, a C. Oitava Turma, por maioria, negou provimento aos embargos de declaração da autarquia, tendo o v. acórdão (fl. 134 e verso) desafiado os presentes embargos infringentes do INSS.

Às fls. 132/133, declaração de voto (voto condutor), da lavra da e. Juíza Federal Márcia Hoffmann.

Às fls. 127/130, voto vencido da e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky. Assenta entendimento no sentido de que a autora não tem direito ao amparo assistencial, vez que não preenche o requisito de hipossuficiência.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando, em síntese, não restar comprovada a condição de miserabilidade do autor, requisito necessário à concessão do benefício assistencial requerido.

Contrarrazões às fls. 145/148.

Admitidos os embargos infringentes, em decisão de fl. 150.

É o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria objeto da presente ação já se encontra pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e no âmbito desta Corte, em consonância com o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, bem como da instrumentalidade das formas.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57.

Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

De início, cumpre assinalar que, integrando o voto vencido, prolatado em embargos de declaração, o acórdão proferido na apelação, cabe o recurso de embargos infringentes, nos limites da divergência.

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. INTEGRAÇÃO DE VOTO VENCIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AO ACORDÃO NA APELAÇÃO. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES.

Integrando o voto vencido, proferido em embargos de declaração, o acórdão proferido na apelação, cabem embargos infringentes deste, nos limites da divergência."

(STJ, REsp 33583/RS, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18.05.1993, DJU 14.06.1993 p. 11784)

Portanto, demonstrado o cabimento dos embargos infringentes.

A ação foi promovida com vistas à concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Em contestação, o INSS suscitou a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido. A preliminar restou rejeitada, sendo a decisão objeto de agravo retido da autarquia. Sobreveio r. sentença, julgando improcedente o pedido vestibular, com a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. A C. Oitava Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação da autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da citação. O v. acórdão foi objeto de embargos de declaração do INSS. A C. Oitava Turma, por maioria, negou provimento aos embargos de declaração da autarquia, tendo o v. acórdão desafiado os presentes embargos infringentes do INSS.

O v. acórdão objeto dos presentes embargos infringentes restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e

finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração a que se nega provimento."

O voto vencido da e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky assenta entendimento no sentido de que a autora não tem direito ao amparo assistencial, vez que não preenche o requisito de hipossuficiência.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando, em síntese, não restar comprovada a condição de miserabilidade do autor, requisito necessário à concessão do benefício assistencial requerido.

In casu, a parte autora, que contava na data da propositura da ação com 64 (sessenta e quatro) anos, reclama pela concessão do benefício assistencial ao argumento de encontrar-se incapacitada para o exercício da atividade laborativa e prover a sua própria subsistência, nem de tê-la provida por sua família.

A sentença proferida no Juízo de primeira instância julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovadas a incapacidade laborativa e a hipossuficiência, requisitos exigidos para a concessão do benefício, não se enquadrando, ainda, na definição legal etária.

De outro lado, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, a autora contava com 68 (sessenta e oito anos) de idade. Assim, o *decisum* considerou que nada obstante a autora possuir capacidade laborativa residual funcional pequena, devido a idade avançada e o difícil aproveitamento no mercado de trabalho, ante a ausência de qualificação profissional outra que não para atividade braçais, faria jus ao benefício, conforme clinicamente atestado por perito judicial. No tocante ao requisito de miserabilidade, também considerou comprovado.

Em sede dos embargos de declaração, a divergência limitou-se à comprovação da hipossuficiência da autora, nada se questionando acerca da incapacidade laborativa, não sendo, pois, matéria de discussão nos presentes embargos infringentes, conforme dito alhures.

Por conseguinte, a divergência se restringe à prova da condição de miserabilidade da autora, requisito exigido para a concessão do benefício assistencial postulado.

O benefício assistencial em apreço está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da Carta Magna, a assistência social será prestada 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".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Especificamente quanto ao requisito de miserabilidade, cumpre assinalar que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição de tal condição pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda

mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No que se refere à hipossuficiência, limite da divergência, em estudo social (fl. 39), constatou-se que o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo. Residem em imóvel próprio, de quatro cômodos, com boa infraestrutura e bom estado de conservação. Possuem móveis e utensílios domésticos novos, conservados e organizados. A renda familiar é proveniente da aposentadoria percebida pelo esposo, no valor de um salário mínimo.

Denota-se que não restou demonstrada a condição de hipossuficiente da autora, considerando que a renda mensal auferida pela família é superior ao limite legal estabelecido, conforme constatado do estudo socioeconômico.

Destarte, não há que se falar, na espécie, em aplicação analógica do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que a legislação autoriza a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício de assistência social percebido por outro membro da família, *in verbis*:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Assim sendo, a autora não faz jus ao benefício assistencial, porquanto da apreciação do contexto fático-probatório não se verifica preenchido o requisito da hipossuficiência.

Não se olvida necessária a "flexibilização" do disposto no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, todavia, no caso concreto, a renda familiar é muito superior ao limite legal exigido para a concessão do benefício assistencial, mostrando-se satisfatória à subsistência da autora e seus esposo, não sendo de molde a caracterizar a miserabilidade.

Isto posto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes, a fim de prevalecer o voto vencido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais e decorrido o prazo recursal, certificando-se o trânsito em julgado, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Comunique-se imediatamente o inteiro teor desta decisão ao INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029931-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029931-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR	: DIRCE GONGORA DA SILVA
ADVOGADO	: LEONARDO GOMES DA SILVA
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO DE LIMA CAMPOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2003.03.99.030001-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Dirce Gongora da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 485, inciso V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil,

visando desconstituir v. acórdão da E. Oitava Turma desta C. Corte (reproduzido às fls. 70/74), que negou provimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo a r. sentença (fls. 48/51) de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural formulado no feito subjacente, sob o fundamento de que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a autora não apresentou documentação hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo lapso legalmente exigido para a concessão do benefício por ela requerido (arts. 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado no dia 25.07.2005 (fl. 91). A ação rescisória foi promovida em 25.04.2006.

Transcrevo a ementa desse julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

I - Apesar de constar nos autos alguns documentos que comprovam o exercício de atividade rural do marido da requerente, a certidão de casamento atesta a profissão de ajudante de produção do seu cônjuge. Além do que, as testemunhas foram imprecisas ao relatar o exercício de atividade rural pela requerente. Uma delas, inclusive, afirma que a autora possuía uma propriedade rural e que a vendeu há mais de 20 (vinte) anos, não sabendo informar se continuou a trabalhar no campo. Ressalte-se, ainda, que não foi comprovado que o marido aposentou-se como trabalhador rural.

II - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos, quanto tempo do trabalho no campo e carência.

III - Apelação da autora improvida."

Aduz a demandante que deve ser rescindido o v. acórdão atacado, por afronta aos artigos 11, I, "a", e VI e VII, 26, III, 39, I e 143, todos da Lei 8.213/91, ao argumento de que *"diante da legislação supracitada é desnecessário ao trabalhador rural, demonstrar contribuição no período de carência, bem como não há necessidade de a prova ser contemporânea ao período de carência, tendo assim decidido o Superior Tribunal de Justiça"*. Isto porque, continua a demandante, *"a prova oral de fls. 32/33 atende o período de carência mencionado pelo acórdão guerreado, portanto, é complemento do material de fls. 08/09 (dos autos originários), sendo prescindível sua abrangência ao período de carência"*. Requer os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 11/93.

A fls. 96/97 foi determinada a citação do réu e concedido os benefícios da justiça gratuita à requerente.

Regularmente citado (fls. 102v), o INSS ofereceu resposta às fls. 104/106, impugnando, preliminarmente, os documentos que instruíram a inicial e tenham sido juntados por cópia simples, sem a devida autenticação, tendo em conta a norma inscrita no artigo 364, III, do Código de Processo Civil. No mérito, pleiteou a improcedência desta demanda, sob o fundamento de que inexistiu na espécie a violação a literal disposição de lei, vez que o trabalhador rural em regime de economia familiar, a fim de fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade deverá comprovar, além do requisito etário, o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente a carência necessária ao deferimento do benefício, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o que não teria sido demonstrado nos autos originários.

Manifestação da demandante relativamente à contestação ofertada pelo Instituto Autárquico (fls. 110/111).

Instados a indicarem as provas que pretendiam produzir (fls. 113). A autora inclinou-se pela não produção de novas provas (fls. 120), enquanto que o INSS deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para sua manifestação (fls. 121).

Apregoadas as partes a apresentarem razões finais (fls. 122 e 130), a autora ofertou-as a fls. 127/128 e o demandante a fls. 137/142.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer exarado a fls. 144/150, opinou pela improcedência desta demanda desconstitutiva.

Houve pedidos para preferência no julgamento do pedido (de fls. 153 a 166).

É a síntese do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impende salientar que a Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil às ações rescisórias (AR 7613, Processo:

2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág).

Ademais, este é o posicionamento adotado no Pretório Excelso, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Destaco ações rescisórias decididas monocraticamente: AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 22/03/2010; e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/03/2010.

Todavia, não se olvida que a Egrégia Terceira Seção também admite a solução do litígio rescisório de maneira monocrática com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Nesse sentido: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j

08.02.2011, DJF3 30/11/2011; e AR 7863, Processo 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 16/06/2011, pág. 89.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia 25.07.2005 (fl. 91), sendo a ação rescisória promovida em 25.04.2006. Portanto, observado o biênio decadencial, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil. O INSS em sua contestação impugna, preliminarmente, os documentos que instruíram a inicial e tenham sido juntados por cópia simples, sem a devida autenticação, tendo em conta a norma inscrita no artigo 364, III, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar o inconformismo da autarquia federal, haja vista que a legislação permite a juntada de cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado, nos termos do inciso IV, do artigo 365, do Código de Processo Civil.

A norma insculpida no inciso IV, embora introduzida com o advento da Lei nº 11.382/2006 (19.12.2006) e, portanto, após a juntada dos documentos que instruíram a inicial (propositura em 25.04.2006), aplica-se ao caso em apreço, sob pena de incorrer em excesso de formalismo.

Desta feita, rejeito a preliminar.

Superadas as questões acima e presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, **passo ao juízo rescindendo.**

Pretende a demandante a rescisão do v. acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte Regional, por violação dos artigos 11, I, "a", e VI e VII, 26, III, 39, I e 143, todos da Lei 8.213/91, vez que "*diante da legislação supracitada é desnecessário ao trabalhador rural, demonstrar contribuição no período de carência, bem com não há necessidade de a prova ser contemporânea ao período de carência, tendo assim decidido o Superior Tribunal de Justiça*". Alega, ainda, que "*a prova oral de fls. 32/33 atende o período de carência mencionado pelo acórdão guerreado, portanto, é complemento do material de fls. 08/09 (dos autos originários), sendo prescindível sua abrangência ao período de carência*".

Entende, assim, que faz jus à aposentadoria rural por idade, ao argumento de que o v. acórdão rescindendo contrariando a prova dos autos, julgou improcedente a pretensão exordial da demandante, vez que diante do depoimento pessoal prestado pela parte autora e a oitiva das testemunhas não haveria como entender que tais depoimentos teriam sido imprecisos ao relatar o exercício de atividade rural e os períodos trabalhados pela requerente

A controvérsia cinge-se à existência de violação literal a disposição de lei pelo r. julgado atacado.

Na espécie, embora inconformada com o resultado do julgado originário. Razão não assiste à requerente.

Dispõe o artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Ademais, o E. Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de ser incabível a ação rescisória fundada em violação literal de dispositivo de lei, cristalizada na Súmula nº 343, que transcrevo: "*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*".

Não se olvida assente a orientação pretoriana firmada para restringir a atuação da Súmula nº 343/STF, quando a questão envolver interpretação de preceito constitucional.

Contudo, o posicionamento adotado pela E. Oitava Turma desta C. Corte envolve a interpretação dada a artigos da Lei nº 8.213/91, relacionados ao caso concreto, conforme se verifica da transcrição que faço a seguir:

"O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/09, dos quais destaco: certidões de casamento, datada de 20.05.1978 (fls. 06), atestando a profissão de ajudante de produção de seu cônjuge, de óbito de seu cônjuge de 10.12.1992, constando como aposentado (fls. 07), carteira de filiação junto ao Sindicato

dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga de 28.03.1975 (fls. 08), recibo de mensalidade do referido sindicato, referentes aos meses de 08/1989 a 07/1990 e declaração de ex-empregador de 03.03.1975, afirmando que o cônjuge da requerente laborou em sua propriedade, como diarista (fls. 09).

Em seu depoimento pessoal de fls. 31 afirma que desde seus 15 (quinze) anos trabalha na roça, como diarista. Esclarece que nunca exerceu qualquer outro tipo de função. Acrescenta que a última vez que laborou no campo foi no mês de julho de 2002, quando "varreu" sementes para "Mário Cabaço".

A primeira testemunha, ouvida a fls. 32, afirma conhecer a autora há aproximadamente 32 (trinta e dois) anos e que sempre trabalhou na lavoura, cuidando da plantação de arroz e milho em um sítio em que morava.

Esclarece que há cerca de 20 (vinte) anos atrás, a requerente vendeu o sítio e mudou-se para a cidade, desde então, o depoente não sabe informar se a autora continuou laborando na roça.

A segunda testemunha, ouvida a fls. 33, diz conhecer a requerente desde 1990 e que sempre exerceu atividade rural, como diarista. Esclarece que também labora no campo e que por várias vezes trabalhou em companhia da autora, sendo que a última vez foi em julho do ano passado, quando "varreram" sementes para o "Mário Cabaço" e "Sadalo".

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1994 a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período legalmente exigido.

Apesar de apresentar a carteira de filiação do seu cônjuge junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga de 28.03.1975 e recibos de mensalidades de 1989 a 1990, a sua certidão de casamento datada de 20.05.1978, atesta como ajudante de produção a profissão do seu marido.

Por sua vez, as testemunhas não comprovam de forma inequívoca o exercício de atividade rural pela autora.

Uma delas, inclusive, afirma que a requerente possuía uma propriedade rural e que a vendeu há mais de 20 (vinte) anos, não sabendo informar se continuou a trabalhar no campo, no entanto, em seu depoimento pessoal informou que sempre laborou como diarista, em nenhum momento citou ter sido proprietária de imóvel rural.

Vale ressaltar, apesar da apelante sustentar que o marido foi aposentado como trabalhador rural, a sua alegação não ficou demonstrada nos autos.

Assim, não foi atendida a exigência da carência por prazo superior a 72 meses.

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos do art.143 c.c. 142 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Não implementadas tais condições, a autora perdeu a qualidade de segurada.

Logo, nego provimento ao recurso." (grifei)

Ocorre que, na época em que proferido o julgado rescindendo, a questão envolvendo a necessidade de comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou a implementação do requisito etário, igual ao número de meses correspondentes à carência, como condição para a obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural, era controvertida, não se configurando, por conseguinte, a hipótese prevista pelo artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

A alegada condição de rural da parte autora não foi reconhecida no v. acórdão, única e exclusivamente porque, quanto ao exercício de atividade rural, não restou comprovada sua condição de rural pelo período indicado na exordial (fls. 16/18). A autora, segundo fundamentado pelo relator originário, apesar de apresentar a carteira de filiação do seu cônjuge junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga de 28.03.1975 e recibos de mensalidades de 1989 a 1990, a sua certidão de casamento datada de 20.05.1978, atesta como profissão do seu marido a de ajudante de produção. As testemunhas, por sua vez, não comprovam de forma inequívoca o exercício de atividade rural pela autora. Uma delas, inclusive, afirma que a requerente possuía uma propriedade rural e que a vendeu há mais de 20 (vinte) anos, não sabendo informar se continuou a trabalhar no campo; no entanto, em seu depoimento pessoal (a autora) informou que sempre laborou como diarista, em nenhum momento citou ter sido proprietária de imóvel rural. Por outro lado, continua a relatora, apesar da apelante sustentar que o marido foi aposentado como trabalhador rural, a sua alegação não ficou demonstrada nos autos. Desta forma, concluiu a julgadora subjacente que não foi atendida a exigência da carência por prazo superior a 72 meses, não restando cumprido os requisitos legais impostos pelos arts. 143 e 142, ambos da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Verifica-se, pois, que a matéria posta a desate, por comportar interpretação jurisprudencial controvertida, não é passível de impugnação por meio de Ação Rescisória que, conforme já explicitado, por força do que dispõe o artigo 485, V, do Código de Processo Civil, "*depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v.*

acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não dedutível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica" (STJ - 2ª Seção, AR 720/PR-EI, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.10.2002, DJU 17.02.2003, p. 214). Aliás, este o entendimento já sufragado pela E. Terceira Seção deste Tribunal, conforme se verifica dos arestos que transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INTERPRETAÇÃO PELA DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. A r. decisão rescindenda analisou a prova dos autos e concluiu que estavam preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Vemos que a requerida, por toda a vida, exerceu atividade rural. Somente poucos anos antes de completar 55 anos deixou de fazê-lo. A decisão rescindenda atacou precisamente este ponto, ou seja, analisou a prova e concluiu que a procedência do pedido inicial deveria ser mantida.

2. Assim, o exercício de atividade urbana pela requerida a partir de dezembro de 1999 não tem o condão de infirmar a sua condição de trabalhadora rural, sendo absolutamente plausível a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda acerca dos preceitos legais tidos como violados.

3. Resta por demais claro que o acórdão rescindendo adotou o posicionamento de que a prática de trabalho urbano em restrito período de tempo, mesmo que imediatamente anterior ao requerimento, ainda possibilita a concessão de aposentadoria por idade rural aquele que laborou por décadas na lavoura. É um dos entendimentos possíveis sobre a situação. Questão controvertida, portanto, com incidência da Súmula 343 do C. STF.

4. Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0020093-13.2010.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, j. 11/10/2012, e-DJF3 19/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto pelo INSS, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido de rescisão, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender aplicável a Súmula 343 do STF.

II - Julgado consignou que, por ocasião da decisão rescindenda, a questão acerca do exercício de atividade rural, pelo período de carência legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria ou implemento do requisito etário, era controvertida nos Tribunais pátrios. Óbice da Súmula 343 do E. STF.

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."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0007968-42.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, j. 13/09/2012, e-DJF3 24/09/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESCARACTERIZADA A VIOLAÇÃO AO ART. 143 DA LEI 8.213/91 E AO ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/03. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. ADOÇÃO DOS PRINCÍPIO IURA NOVIT CURI E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. EVENTUAL DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Tendo nascido em 26.10.1927, a proponente completou a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1982, aproximadamente 13 (treze) anos após ter abandonado o campo (1969), quando contava então com a idade de 42 (quarenta e dois) anos.

2. Para a concessão de aposentadoria por idade rural, o Art. 143 da Lei 8.213/91 prevê expressamente a necessidade de demonstração de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento, o que implica dizer que, sob a legislação atual, a requerente não preencheu uma das condições exigidas para a concessão do benefício, pois abandonou as lides do campo quase 30 (trinta anos) antes de pleitear administrativamente a benesse. Além disso, é consabido que a arguição de ofensa ao aludido comando legal, cuja interpretação é bastante controvertida nas cortes pátrias, esbarra no óbice da Súmula 343/STF.

3. A análise de eventual violação a direito adquirido, pela adoção dos princípios "iura novit curia" e "da mihi factum, dabo tibi jus", evidencia que a proponente não requereu o benefício na vigência da LC nº 11/71 (e demais disposições), cujos efeitos normativos perduraram até a edição da Lei 8.213/91. Tampouco preencheu o requisito etário sob os auspícios daquele regramento, pois, nascida em 1927, apenas no ano de 1992 viria a completar a idade de 65 anos. Por tais motivos, não haveria que se falar em aquisição de direito à aposentadoria por idade em regime previdenciário anterior.

4. Na hipótese dos autos, além de estar descaracterizada a ofensa ao Art. 143 da Lei 8.213/91, ou ao Art. 3º, § 1º,

da Lei 10.666/03, inclusive por incidência da Súmula 343/STF, também não se demonstrou eventual violação a direito adquirido. De qualquer ponto de vista, portanto, inviável a acolhida do pleito.

5. Preliminar de carência de ação rejeitada e pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, V, do CPC, julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0049939-46.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 23/08/2012, e-DJF3 31/08/2012)

Logo, o entendimento esposado pelo r. decism rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se cabalmente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, plenamente aplicável à espécie o óbice da Súmula 343, dada a manifesta improcedência desta demanda desconstitutiva.

Deixo anotado, finalmente, que essa mesma conclusão vem sendo sufragada pela E. Terceira Seção desta C. Corte, que, apreciando agravos regimentais interpostos em ações rescisórias que tiveram seus pedidos indeferidos de plano por aplicação da Súmula 343, do STF, negou-lhes provimento, mantendo, *in totum*, a decisão terminativa exarada pelo I. Relator (v.g. *AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta*).

Isto posto, **rejeito** a preliminar arguida pelo INSS em contestação. Presentes os requisitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001327-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001327-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIZ FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	:	NEVES PINHEIRO
ADVOGADO	:	LUIZ SERGIO SANT ANNA
No. ORIG.	:	2001.61.06.002722-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação contida a fls. 351, providencie o INSS a juntada da cópia da certidão de óbito de Neves Pinheiro, manifestando seu interesse em promover eventual habilitação dos herdeiros, nos termos dos arts. 265, § 1º, e 1.055, ambos do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016598-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016598-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : GUILHERME SEVERINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
: LUZIA FUJIE KORIN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.00.089994-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por GUILHERME SEVERINO DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, o qual deu parcial provimento ao agravo de instrumento por ele interposto, julgando prejudicado o agravo regimental.

Alega o requerente, em síntese, que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 5º, II e XXXV, da Constituição Federal, e 569, *caput*, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado padece de erro de fato (CPC, art. 485, IX), na medida em que não pretendeu o recebimento concomitante de benefícios previdenciários, mas apenas a execução parcial do título executivo judicial.

Pede a rescisão do aresto atacado e, posteriormente, o novo julgamento do agravo de instrumento (CPC, art. 488, I).

O requerimento de antecipação de tutela foi indeferido. Porém, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, contestou o INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que nosso ordenamento jurídico assegura o respeito à coisa julgada. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Apenas o requerente ofereceu razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade

aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 828.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por sua vez, deve ser rejeitada.

Com efeito, conquanto a coisa julgada material consubstancie garantia de índole constitucional (CF, art. 5º, XXXVI), não menos certo é que a ação rescisória constitui ação de competência originária dos tribunais que tem por objetivo, justamente, a desconstituição de uma decisão transitada materialmente em julgado.

Assim, encontra pleno amparo no ordenamento jurídico, em tese, a pretensão de rescisão da decisão proferida pela Colenda Nona Turma desta Corte, sob alegação de violação a literal disposição de lei ou erro de fato, não havendo que se falar em pedido juridicamente impossível.

Vale mencionar, nesse ponto, que muito embora a decisão rescindenda tenha sido proferida em sede de agravo de instrumento (consubstanciando, assim, decisão de natureza interlocutória), por versar matéria relativa ao próprio crédito exequendo (mérito da execução), submete-se à ação rescisória. Esta é a lição de Nelson Nery Junior: "*[a]ssim, se uma decisão de mérito veio a lume, quer por intermédio de decisão interlocutória, sentença ou acórdão, não importa: se sobre aquela se formou a autoridade de coisa julgada; é rescindível pela ação autônoma regulada no CPC 485"* (In: *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 808).

No mérito, assim está redigido o Código de Processo Civil:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

Art. 485. (...)

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

José Carlos Barbosa Moreira, sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado (In: *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 147/148):

a) que a sentença seja nele fundada;

b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;

- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Com efeito, sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, visto que em momento algum teria pretendido o recebimento concomitante de benefícios, mas apenas a execução parcial do julgado.

Entretanto, da leitura do voto condutor do acórdão (fls. 786/790), da lavra da Eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, depreende-se que houve pronunciamento judicial expresso acerca do fato.

A propósito, confira-se a seguinte passagem (fls. 786/787):

Afirma o agravante que houve a concessão administrativa do benefício em 03 de novembro de 1998, razão pela qual pretende tão somente a execução parcial do julgado, apenas para ver computados os períodos reconhecidos como especiais na concessão do benefício, bem como o pagamento das diferenças em atraso deles decorrentes. No entanto, o provimento pretendido pelo agravante implica, por vias transversas, em acumulação de benefícios previdenciários, na medida que busca o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição. Tal fato constitui notória violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que veda a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral, de forma que as medidas a serem adotadas no processo de execução devem encontrar baliza na legislação material previdenciária em vigor.

Vê-se, portanto, que houve manifestação explícita do julgado rescindendo acerca do fato, entendendo, contudo, que a pretensão deduzida pelo então agravante, a pretexto de objetivar uma simples execução parcial do título executivo, implicava, na realidade, em indevida cumulação de aposentadorias, vedada pela Lei de Benefícios (Lei 8.213/91).

Fica afastada, por isso, a ocorrência do erro de fato.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELOS PARÁGRAFOS PRIMEIRO E SEGUNDO DO ART. 485 DO CPC. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO.

1. A ação rescisória constitui procedimento de natureza excepcional, sendo cabível, apenas, quando observadas as hipóteses legalmente previstas, sob pena de se pôr em risco o instituto da res judicata e, por consequência, o princípio basilar da segurança jurídica.
2. Na inteligência do art. 485, inc. IX, §§ 1.º e 2.º, do CPC, o erro de fato apto a ensejar a rescindibilidade do julgado é aquele relevante, indispensável para o julgamento da questão, apurável mediante simples exame e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato quando da ação originária.
3. A teor dos precedentes desta Corte, tem-se, ainda, que: "O erro de fato, capaz de justificar o ajuizamento da ação rescisória, nos termos dos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC, somente se configura quando o "decisum" rescindendo tenha admitido como fundamento um fato inexistente, ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; sendo indispensável que, em qualquer hipótese, não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato." (REsp 653.613/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe 15/6/2009).
4. No caso dos autos, a matéria versada na decisão rescindenda é mera consequência das questões tratadas pelo acórdão regional originário, o que afasta a viabilidade do pleito rescisório.
5. Ação rescisória improcedente.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3040, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE DATA:01/02/2011)
Também não resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei.

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Com base nas considerações feitas acima, relativamente à alegada violação ao art. 5º, incisos II (princípio da legalidade) e XXXV (princípio da inafastabilidade da jurisdição), da Constituição Federal, tem-se que a mesma não pode ser acolhida.

É que devendo ser direta e explícita a violação à norma jurídica, não se admite a rescisão do julgado diante de ofensa meramente reflexa ou indireta a tal norma.

E é justamente isso o que se verifica na espécie, na medida em que o reconhecimento de eventual violação às garantias constitucionais mencionadas depende de anterior constatação de ofensa a normas infraconstitucionais, tais como o art. 569, *caput*, do Código de Processo Civil, e o art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA - DESAPROPRIAÇÃO - RESSARCIMENTO EM UMA MESMA AÇÃO DO IMÓVEL EXPROPRIADO E DE ÁREA CONTÍGUA - TITULARIDADE DE AMBOS OS DIREITOS PELOS RÉUS - IMPROCEDÊNCIA.

1. A pretensão rescisória, fundada no art.485, inciso V, CPC, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial, têm aplicabilidade quando o aresto ofusca direta e explicitamente a norma jurídica legal, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. É o caso de uma interpretação aberrante da lei (RT 634/93). Não é o que se observa quando o acórdão, diante de algumas molduras possíveis, elege uma delas, de entre outras aceitáveis, sem destoar da literalidade do texto da regra de direito (STJ-RT 733/154).

2. A tese prestigiada pelo STJ, à época do acórdão rescindendo, louvou-se no princípio da economia processual e na titularidade dos direitos sobre o imóvel expropriado e sobre a área contígua recair sobre os mesmos sujeitos. Interpretação razoável dos arts.20 e 37, Decreto-lei 3.364/1941. Precedentes contemporâneos.

3. Ação rescisória improcedente.

(AR 1192 / PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/2008)

Há de se refutar, identicamente, a arguição de violação ao art. 569, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

Anoto, quanto ao isso, que se cuida de norma de índole nitidamente processual, pertinente à desistência do processo de execução, seja ela total ou parcial. Não se confunde, portanto, com a renúncia ao crédito (CPC, art. 794, III), pela qual o credor abre mão de seu direito material, não podendo mais reclamá-lo, ainda que em outro processo.

Ora, com base na distinção feita acima, o acórdão rescindendo sequer aplicou ao caso o mencionado art. 569, *caput*, do Código de Processo Civil, tal como se nota do seguinte trecho (fls. 787):

Isto porque afigura-se de todo equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que, nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior, "... A desistência não se confunde com a renúncia. Aquela se refere apenas ao processo e não impede a renovação da execução forçada sobre o mesmo título. Esta diz respeito ao mérito da causa, fazendo extinguir o direito sobre que se funda a ação (art. 269, n° V). Desaparecido o crédito, não será, portanto, possível a reabertura pelo renunciante de nova execução com base no mesmo título executivo (art. 794, n° III)."

Assim, a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

Então, o aresto impugnado, de forma explícita, afastou a tese do exequente, no sentido de que estaria visando apenas à execução parcial do título judicial. Entendeu, ao reverso, que sob esse pretexto estaria veiculando verdadeira pretensão à cumulação de aposentadorias, circunstância legalmente vedada.

Não se tem aí, destarte, caso de interpretação aberrante ou esdrúxula do dispositivo processual, a render ensejo à rescisão do julgado, até porque, a exegese encontra-se lastreada em abalizada doutrina de Humberto Theodoro Júnior e em precedentes jurisprudenciais.

Como bem ponderou a douta Procuradoria Regional da República em seu parecer acostado a fls. 877/882, "[s]em dúvida, a pretensão do autor - que repousa, tão-somente, no aproveitamento do tempo de contribuição reconhecido por esse E. Tribunal para a concessão da aposentadoria requerida no bojo do processo nº 2000.03.99.045563-2 para o fim de aumentar a renda mensal da aposentadoria concedida na via administrativa - não implica, sobremaneira, a execução parcial do julgado proferido nos autos em referência, mas em renúncia à aposentadoria deferida no curso do processo em questão. Nesse tocante, demonstrando a um só tempo a razoabilidade da interpretação conferida pela decisão rescindenda ao art. 569 do CPC e a impossibilidade da invocação do aludido dispositivo legal para amparar tal pleito do autor, veja as seguintes ementas (...)" (fls. 880).

Se, hipoteticamente, a interpretação conferida pelo acórdão rescindendo ao pedido formulado pelo exequente e aos dispositivos legais que o embasaram não se revela a mais justa ou acertada, tal circunstância não viabiliza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (In: *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos hão de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Incidente na espécie, outrossim, a orientação contida na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Na linha até aqui defendida, julgados proferidos por esta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

(...)

XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011)

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação do autor em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028375-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : MARIA TEREZA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.029639-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Tereza Dias da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 485, incisos V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, objetivando rescindir *decisum* proferido pela Sétima Turma desta Corte, reproduzido às fls. 51/60, que deu provimento à apelação da autarquia federal, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 09/1951 a 11/1980, e sua soma à atividade urbana, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fundamenta o v. acórdão rescindendo a improcedência do pedido na inexistência de prova da atividade rural, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91), bem na ausência de comprovação da carência exigida por força dos artigos 55, § 2º, e 142, da Lei nº 8.213/91 (falta de prova do recolhimento das contribuições).

O r. *decisum* rescindendo foi objeto de embargos de declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados (fls. 65/73).

A r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia 29.11.2007 (fls. 74). A rescisória foi ajuizada em 28.07.2008.

Aduz a demandante que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o v. acórdão rescindendo haver violado o artigo 55, § 3º, e artigo 106, ambos da Lei 8.213/91, vez que desconsiderou sua condição de rurícola, não obstante a existência de documentos que qualificam seu marido como tal, os quais se prestam a estender essa condição à requerente. Afirma, ainda, que o r. julgado rescindendo incidiu em erro de fato ao fundamentar que a autora comprovou o tempo de trabalho rural e, em seguida, afirmar a não comprovação da atividade rurícola. Pleiteia a rescisão do julgado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Requer os benefícios da Justiça gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 08/75.

A fls. 78/79 foi determinada a citação do réu e concedido os benefícios da justiça gratuita à requerente.

Regularmente citado (fls. 85), o INSS ofereceu resposta às fls. 86/93, aduzindo, preliminarmente, a carência da ação em virtude do propósito de reapreciação das provas, o qual não é possível em ação rescisória fundada em erro de fato. No mérito, alegou ausência de prova material do tempo de serviço da autora, sendo, pois, impossível o reconhecimento da atividade rural. Afirmou que a legislação não permite a prova exclusivamente testemunhal para demonstrar o tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Requeru, assim, a improcedência da ação rescisória.

Decorrido, *in albis*, o prazo para manifestação da demandante relativamente à contestação ofertada pelo Instituto Autárquico (fls. 98).

À fl. 99, foram as partes instadas a indicarem as provas que pretendiam produzir. A autora inclinou-se pela não produção de novas provas (fls. 102), no que foi acompanhada pelo Instituto Previdenciário (fls. 105).

Apregoadas as partes a apresentarem razões finais (fls. 107), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ofertou-as às fls. 113/120. O demandante, por sua vez, silenciou-se a respeito (fls. 110).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 123/127, manifestou pela improcedência da ação rescisória. Requerendo à fl. 129, fosse dada preferência ao julgamento do feito.

É a síntese do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impende salientar que a Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil às ações rescisórias (AR 7613, Processo:

2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág).

Ademais, este é o posicionamento adotado no Pretório Excelso, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Destaco ações rescisórias decididas monocraticamente: AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 22/03/2010; e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/03/2010.

Todavia, não se olvida que a Egrégia Terceira Seção também admite a solução do litígio rescisório de maneira monocrática com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Nesse sentido: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08.02.2011, DJF3 30/11/2011; e AR 7863, Processo 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 16/06/2011, pág. 89.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia 29.11.2007 (fl. 74), sendo a ação rescisória promovida em 28.07.2008. Portanto, observado o biênio decadencial, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, ***passo ao juízo rescindendo***.

A preliminar de carência da ação, suscitada pelo INSS em contestação, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Pretende a autora a rescisão do v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma desta Corte Regional, ao argumento de violação dos artigos 55, § 3º, e 106, ambos da Lei 8.213/91, vez que desconsiderou sua condição de rurícola, não obstante a existência de documentos que qualificam seu marido como tal, os quais se prestam a estender essa condição à requerente. Afirmo, ainda, que o r. julgado rescindendo incidiu em erro de fato ao fundamentar que a autora comprovou o tempo de trabalho rural e, em seguida, afirmar a não comprovação da atividade rurícola. Pleiteia a rescisão do julgado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Requer os benefícios da Justiça gratuita.

Assim, a controvérsia cinge-se à existência de erro de fato e violação literal a disposição de lei pelo r. julgado atacado.

No tocante ao alegado erro de fato, razão não assiste ao requerente.

Preconiza o artigo 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao artigo 485, inciso IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*"

Segue, ainda, os doutrinadores: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.

Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Nessa linha de exegese, precedentes da C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AR 5801, Processo 0103002-20.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 10/05/2012, DJe 29/05/2012; e AR 8036, Processo 0010742-79.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 10/05/2012, DJe 22/05/2012.

Neste caso, a r. decisão rescindenda (fls. 52/58) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e, reformando a r. sentença de 1º grau, julgou improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/91, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.

O rurícola, como categoria profissional, somente passou a ter direito à aposentadoria por tempo de serviço, com o advento da Lei nº 8.213/91. Anteriormente, não estava obrigado a contribuir para a Previdência Social.

A Lei Complementar nº 11, de 25/05/71, instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural e criou o FUNRURAL, assegurados tão-só os benefícios de aposentadoria por velhice, por invalidez e pensão.

Em razão disto, o tempo de serviço anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do artigo 55, para os trabalhadores rurais em geral, pelo menos para fins de pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA CARÊNCIA

Ressalte-se, porém, a imprescindibilidade de comprovação de carência, por força do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 em combinação com o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, podemos verificar que a autora não comprova que preenche o requisito de carência nos termos do que dispõe o art. 142 de mencionada lei.

Naturalmente, não se pode considerar a contribuição sobre o resultado da produção, prevista no art. 195, § 8º, da Constituição da República, como apta a caracterizar as contribuições facultativas, haja vista que o fato gerador é diverso daquele previsto no art. 195, II, da mesma Magna Carta.

DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Já, o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Porém, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço,

dispondo o artigo 55, § 3º que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Nesse mesmíssimo sentido caminha a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, retratada na súmula nº 149. Trago à colação acórdão pertinente, proferido por esta E. Casa, que reflete o pensamento deste magistrado: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

1- No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

2- Documentos que não trazem referência que possibilite aferir-se o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.

3- **A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.**

4- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

5- Excluídas as custas processuais a cargo da parte Autora.

6- Apelação do INSS provida. Sentença reformada."

(TRIBUNAL TERCEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 999658- SP - 9ª TURMA, Data da Decisão: 18/07/2005, DJU DATA: 25/08/2005 PÁGINA: 549, JUIZ SANTOS NEVES).

Nestes autos, da análise da prova produzida, resultou incerta a comprovação da atividade rural da autora por certo período.

DA PROVA PRODUZIDA PELA AUTORA

A autora não juntou nenhum documento que comprovasse seu exercício na atividade rural, considerando que na certidão de casamento (f. 19) e de nascimento de filho (f. 17) constam que autora era "do lar".

A prova testemunhal, de sua sorte, confirma, em parte, os fatos alegados.

Nesse sentido, o depoimento da testemunha Osvaldo Facchini que respondeu que conhece a autora desde os idos de 1973 quando ela trabalhou para si, como meeira, no Sítio Boa Esperança, localizado no Bairro Friburgo, em Campinas, onde o depoente mantinha lavoura de uva; ela trabalhava com a família, marido e dois filhos; que eles ficaram lá até 1979, mais ou menos, depois se mudaram para Jundiá, salvo engano do depoente, não podendo precisar onde foi que eles trabalharam depois desse período; o marido da autora sempre foi lavrador (f. 36).

Já, a testemunha José Gonçalves respondeu que conhece a autora faz uns doze anos, desde quando ela morava no Município de Cruzeiro do Sul, Estado do Paraná, isso nos idos de 1958; nessa época ela era solteira, morava com os pais e trabalhavam na lavoura no regime de economia familiar; o depoente também morava em propriedade rural vizinha; eles moravam em outras fazendas na região, localizadas em Paranacity, São João do Caiuá, Umuarama, Nova Esperança; atualmente eles estão morando em Jundiá, no Bairro de Poste; quando ela se casou continuou trabalhando na roça; o marido dela sempre foi lavrador. A autora tinha uns doze anos mais ou menos, eram todos crianças, o depoente é um ano mais novo que ela; o depoente veio morar em Jundiá em 1980 e ela veio em 1977, já era casada e tinha o filho casado (f. 37).

Considero que a fragilidade da prova material, somada aos depoimentos das testemunhas, é insuficiente para a caracterização do trabalho rural da autora pelo extenso período pleiteado na inicial.

DA SITUAÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Além disso, o tempo de atividade rural no presente caso não pode ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço porque não vertidas contribuições ao INSS, haja vista ter a autora trabalhado em regime de economia familiar, como segurada especial no período apontado na petição inicial.

De fato, na petição inicial, consta que a autora teria exercido atividade rural em regime de economia familiar. Configurado está, portanto, a figura do segurado especial.

Com efeito, no caso de segurado especial que exerça atividade rural em regime de economia familiar, deve pagar contribuições facultativas, caso deseje ver o tempo contado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, na forma do artigo 39, II, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, a súmula nº 272 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

A Lei Complementar nº 11/71 não obrigava o pequeno produtor rural ao pagamento das contribuições facultativas, mas naquela época o regime de previdência rural era diverso do urbano.

Atualmente, a Lei n.º 8.213/91 admite a contagem do tempo de serviço independentemente do pagamento das contribuições, no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 e no artigo 39, I, da mesma lei.

Porém, tal tempo anterior à Lei n.º 8.213/91 só pode ser admitido para fins de pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Naturalmente, não pode considerar a contribuição sobre o resultado da produção, prevista no artigo 195, § 8º,

da Constituição da República, como apta a caracterizar as contribuições facultativas, haja vista que o fato gerador é diverso daquele previsto no artigo 195, II, da mesma Magna Carta.

Vale dizer, não é possível reconhecer como tempo de serviço rural o prestado pelo segurado especial, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, mas apenas para fins de aposentadoria por idade rural, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 ou para percepção dos benefícios previstos no inciso I do artigo 39 da mesma lei. Cuida-se da única interpretação possível do plexo de regras atinentes à situação do segurado especial, sempre levando em linha de conta que o regime atual é contributivo, seja para segurados urbanos, seja para segurados rurais (artigo 194, § único, II, da Constituição Federal e artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91).

Registre-se, nesse passo, que a regulamentação da situação do segurado especial pela Lei nº 8.213/91 está em perfeita sintonia com o princípio da distributividade, conformado no artigo 194, § único, III, do Texto Supremo, à medida que não fecha as portas da previdência social àqueles que outrora não contribuíam, apenas restringe o acesso a determinadas prestações essencialmente contributivas.

Lembre-se de que, ainda assim, se trata de aplicação benéfica de nova legislação a relações jurídicas passadas, consumadas à luz de legislação restritiva, capitaneada pela Lei Complementar nº 11/71, que previa tão-só a concessão de poucos benefícios a rurais, e de valores inferiores a salário mínimo.

De mais a mais, a Emenda nº 20/98 alterou o artigo 201, caput, da Constituição Federal, reforçando o caráter contributivo da previdência social, de modo que o reconhecimento de tempo de serviço sem pagamento das contribuições deve ser deixado para hipóteses verdadeiramente excepcionais, baseadas no escopo de atender a relevantes fins sociais, sob pena de patente inconstitucionalidade.

Por essas razões, o tempo de atividade rural do segurado especial, porque não contributivo, não pode ser levado em conta para fins de aposentadoria por tempo de serviço, exceto se o interessado proceder ao pagamento tardio das contribuições, na forma de indenização, de forma analógica à prevista no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, hipótese aplicável à contagem recíproca de tempo de serviço do regime geral e público.

No mesmo sentido da necessidade de recolhimento das contribuições, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença,

auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. **Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Ainda mais quando, na espécie, o aresto colacionado a título de paradigma, a isso não se presta ante a constatação de que trata de matéria diversa da decidida pelo Tribunal recorrido. Precedentes.**

3. **Recurso especial não conhecido."**

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RECURSO ESPECIAL 374247/RS, SEXTA TURMA, Data da decisão: 05/03/2002, DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA: 321, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA - CARÊNCIA.

- A concessão da aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural, na condição de segurado especial, está condicionada ao recolhimento das contribuições facultativas à Previdência Social, nos termos do art. 39, II, da Lei 8.213/91, não lhe assegurando a percepção do referido benefício, o recolhimento obrigatório sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção.

- **Recurso não conhecido."**

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RECURSO ESPECIAL 232756/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 02/12/1999, DJ DATA: 14/02/2000 PÁGINA: 67, RSTJ VOL.: 00159 PÁGINA: 638 JORGE SCARTEZZINI).

(...)

À vista dessas considerações, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da autora, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil. (grifei)

(...).".

Observa-se, desta transcrição, que o v. acórdão rescindendo, enfrentando todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluiu pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo artigo 485, inciso IX (erro de fato), do Código de Processo Civil. Desta feita, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso IX (erro de fato), da Lei Adjetiva Civil.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Desta forma, melhor sorte não assiste ao demandante, quanto à alegada violação aos artigos 55, § 3º, e 106, ambos da Lei 8.213/1991, que ora transcrevo:

"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:

(...)

§ 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." (grifei)

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7o do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra.[Tab]"

Ocorre que não houve o reconhecimento da alegada condição de rurícola da parte autora, única e exclusivamente porque, quanto ao exercício de atividade campesina, não restou comprovada sua condição de rurícola pelo período por ela indicado em sua exordial (fls. 17).

A autora, segundo fundamentado pelo relator originário, não juntou nenhum documento que comprovasse seu exercício na atividade rural, sob o fundamento de que tanto na certidão de casamento (fls. 19, dos autos originários) como na de nascimento de filho (fls. 17, dos autos originários) constam que autora era *"do lar"*.

Mesmo porque, conforme esposado por Sua Excelência, "a fragilidade da prova material, somada aos

depoimentos das testemunhas, é insuficiente para a caracterização do trabalho rural da autora pelo extenso período pleiteado na inicial", pois **não demonstram** o efetivo exercício da atividade rural, durante o lapso indicado na petição inicial do feito originário (de 24.09.1951 a 30.11.1980 - fls. 17), em regime de economia familiar, ex vi do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/1991, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como **única fonte de subsistência**.

Assim, embora não se olvide como dominante o entendimento que o rol de documentos insculpido no artigo 106, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, podendo ser substituído por outros, desde que idôneos. Tais documentos apenas consubstanciam-se em início de prova material, que deve ser corroborada por prova testemunhal.

Ademais, a extensão da condição de rurícola do marido é posicionamento que deriva exclusivamente de orientação jurisprudencial e não de disposição de lei, afastando a rescisão de julgado com fulcro no artigo 485, inciso V, da Lei Adjetiva Civil.

Frise-se, por oportuno, que a desconsideração dos documentos apresentados na ação subjacente pela autora não fora o único e exclusivo fundamento utilizado no v. acórdão rescindendo para denegar o pedido vestibular. O r. julgado rescindendo considerou imprescindível o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por tempo de serviço, concernente a períodos anteriores à Lei nº 8.213/91, por força dos artigos 55, § 2º e 142, ambos da Lei nº 8.213/91.

Logo, o entendimento esposado pelo r. *decisum* rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91), mostrando-se, igualmente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela Egrégia Terceira Seção desta E. Corte: AR nº 2004.03.00.022357-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28.08.2008; AR nº 2007.03.00.015776-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28.08.2008; AR nº 2007.03.00.081429-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.09.2008; AR nº 2007.03.00.082443-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28.08.2008; AR nº 2006.03.00.057990-7, Rel. Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco, j. 09.10.2008; e AR nº 2004.03.00.042174-4, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 09.10.2008.

Desta forma, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, incisos V e IX, do CPC.

Isto posto, presentes os requisitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016382-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016382-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: CANDIDO BRAS SPESSOTO incapaz
ADVOGADO	: FABIANO FABIANO
REPRESENTANTE	: DURVALINO SEBASTIAO SPESSOTO
No. ORIG.	: 04.00.00115-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 159/169), em face do v. acórdão proferido pela C. Oitava Turma desta E. Corte Regional (fl. 157 e verso) que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora e, de ofício, concedeu a tutela específica, nos termos do voto da e.

Desembargador Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votou a e. Desembargadora Federal Marianina Galante, a fim de reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão de benefício de assistência de prestação continuada. Vencida a e. Desembargador Federal Vera Jucovsky, que negava provimento à apelação.

O v. acórdão embargado restou assim ementado:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DEPOBREZA DEMONSTRADA.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Deficiência demonstrada por meio de laudomédico-pericial. Ausência de condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família.

- O termo inicial para pagamento do benefício é a data da citação (17.01.2005), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Não há, nos autos, cópia de requerimento administrativo.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

- Não subsiste a incidência de custas processuais, tratando-se de autarquia federal e o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência setembro/2008, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o réu no pagamento de um salário mínimo mensal. De ofício, concedida a tutela específica."

Opostos embargos de declaração pelo INSS em face do v. acórdão embargado (fls. 143/146), restaram prejudicados quanto ao pedido de juntada do voto vencido, vez que carreado nos autos e, no mais, desprovido (v. acórdão de fl. 157 e verso).

Voto vencido da lavra da e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky (fls. 150/151), assenta entendimento no sentido de que não restou demonstrada a condição de hipossuficiência do autor.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando, em síntese, não restar comprovada a condição de miserabilidade do autor, requisito exigido para a concessão do benefício assistencial.

Decorreu o prazo, *in albis*, para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 171.

Admitidos os embargos infringentes (fl. 172).

É o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC, uma vez que a matéria objeto da presente ação já se encontra pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e no âmbito desta Corte, em consonância com o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, bem como da instrumentalidade das formas.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57. Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão proferido pela C. Oitava Turma desta E. Corte Regional que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora e, de ofício, concedeu a tutela específica, nos termos do voto da e. Desembargador Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votou a e. Desembargadora Federal Marianina Galante, a fim de reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão de benefício de assistência de prestação continuada. Vencida a e. Desembargador Federal Vera Jucovsky, que negava provimento à apelação.

Opostos embargos de declaração pelo INSS em face do v. acórdão embargado, restaram prejudicados quanto ao

pedido de juntada do voto vencido, vez que carreado nos autos e, no mais, desprovido.

Voto vencido da lavra da e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, assenta entendimento no sentido de que não restou demonstrada a condição de hipossuficiência do autor.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando, em síntese, não restar comprovada a condição de miserabilidade do autor, requisito exigido para a concessão do benefício assistencial.

Inicialmente, destaco que a divergência se restringe à condição de miserabilidade do autor, requisito exigido para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada a deficiente.

O benefício assistencial em apreço está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da Carta Magna, a assistência social será prestada 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".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Especificamente quanto ao requisito de miserabilidade, cumpre assinalar que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição de tal condição pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

In casu, cuida-se de pessoa deficiente, sendo dispensado o requisito etário.

No concernente ao requisito de incapacidade, o laudo medido-pericial (fl. 41), realizado pelo Centro de Saúde de Tanabi, datado de 17.05.2005, conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autor, 36 (trinta e seis) anos de idade à época, portador de retardo mental.

No que se refere à hipossuficiência, limite da divergência, em estudo social (fls. 84/85), constatou-se que o núcleo familiar é composto pelo autor e seus pais. Residem em imóvel próprio, composto de cinco cômodos; os móveis que guarnecem a residência são suficientes para estadia da família. A renda familiar é de R\$ 700,00 (setecentos), proveniente das aposentadorias percebidas pelos pais. O estudo social foi realizado em 11.04.2007, época em que o salário mínimo correspondia a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta quinze reais).

Denota-se dos documentos acostados aos autos que o autor preenche o requisito da incapacidade, conforme atestou o laudo médico-pericial, entretanto, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que os rendimentos mensais auferidos pela família é deveras superior ao limite legal estabelecido, conforme constatado do estudo socioeconômico.

Destarte, não há que se falar, na espécie, em aplicação analógica do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que a legislação autoriza a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício de assistência social percebido por outro membro da família, *in verbis*:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A renda familiar do autor não é composta por benefício assistencial, mas aposentadorias percebidas pelos pais.

Assim sendo, nada obstante a comprovada incapacidade, o autor não faz jus ao benefício assistencial, porquanto da apreciação do contexto fático-probatório não se verifica preenchido o requisito da hipossuficiência.

Não se olvida a necessária "flexibilização" do disposto no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, todavia, no caso concreto, a renda familiar é muito superior ao limite legal exigido para a concessão do benefício assistencial, mostrando-se satisfatória à subsistência do autor e de sua família (pais), não sendo de molde a caracterizar a miserabilidade.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Isto posto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes, a fim de prevalecer o voto vencido, **cassando** a tutela específica deferida *ex officio*, sendo, contudo, **indevida** a restituição dos valores eventualmente pagos por força da referida tutela.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais e decorrido o prazo recursal, certificando-se o trânsito em julgado, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Comunique-se imediatamente o inteiro teor desta decisão ao INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022316-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA MARTINS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.11.000801-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se o INSS para que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se, para tanto, o disposto no artigo 188 do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030458-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : JOSE BENEDITO DE CAMARGO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.046317-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Benedito de Camargo, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir *decisum*, reproduzido a fls. 51/53, proferido pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que deu provimento à apelação interposta pela autarquia federal, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento de que não havia nos autos originários elementos suficientes a demonstrar o exercício da atividade rural do demandante pelo lapso prescrito pelo art. 143, da Lei 8.213/91.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 14.05.2009 (fls. 55); a rescisória foi ajuizada em 31.08.2009. Aduz o demandante, nascido em 30.08.1946, que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o v. acórdão rescindendo haver incidido em erro de fato e literal violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, vez que havia nos autos elementos de prova suficientes a respaldar a concessão da aposentadoria por idade rural nos moldes pretendidos pelo autor, o que foi desconsiderado pelo r. julgado rescindendo. Destaca que o requerente embora tenha se filiado a outro regime de trabalho, este fato por si só, não pode descaracteriza a prova material do labor rural.

Requer a rescisão do julgado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da Justiça gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 15/57.

Deferido o pedido de justiça gratuita ao requerente à fl. 60.

Regularmente citado (fls. 66), o INSS ofereceu resposta às fls. 68/82, acompanhada dos extratos do CNIS acostados às fls. 83/87, aduzindo, preliminarmente, a ausência dos requisitos legais para a propositura da presente demanda rescisória, além de os autos não haverem sido instruídos com os documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, pleiteou a improcedência desta demanda, sob o fundamento de que inexistiu na espécie a violação a literal disposição de lei, vez que o trabalhador rural em regime de economia familiar, a fim de fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade deverá comprovar, além do requisito etário, o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente a carência necessária ao deferimento do benefício, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o que não teria sido demonstrado nos autos originários.

Réplica ofertada a fls. 91/92.

Instadas a produzirem provas (fls. 95), o autor deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para seu oferecimento (fls. 97), enquanto que INSS manifestou seu desinteresse em sua produção (fls. 98).

Apregoadas as partes a apresentarem razões finais (fls. 100), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ofertou-as às fls. 103/110. O demandante, por sua vez, silenciou-se a respeito (fls. 102).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer exarado às fls. 112/116, manifestou-se pela improcedência desta demanda rescisória.

É a síntese do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 7613, Processo: 2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág).

Ademais a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo Pretório Excelso, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, destaco ações rescisórias decididas monocraticamente: AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 22/03/2010; e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/03/2010.

Todavia, não se olvida que a E. Terceira Seção também admite a solução do litígio rescisório de maneira monocrática, com fulcro no art. 285-A, do CPC, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Nesse sentido: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08.02.2011, DJF3 30/11/2011; e AR 7863, Processo 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 16/06/2011, pág. 89. A r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia 14.05.2009 (fl. 55), sendo a ação rescisória promovida em 31.08.2009. Portanto, observado o biênio decadencial, previsto no art. 495 do CPC.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, *passo ao juízo rescindendo*.

As preliminares suscitadas pelo INSS em sua contestação confundem-se com o mérito e com ele será analisada. Pretende o autor a rescisão do r. *decisum* proferido pela e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, ao argumento da incidência de erro de fato e de violação de lei, vez que havia nos autos originários depoimentos testemunhais idôneos, acompanhados de farta documentação, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade por ele requerido

Razão não assiste ao requerente.

A controvérsia cinge-se à existência de erro de fato e violação literal a disposição de lei pela r. julgado atacado.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): *"Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade."*

Segue, ainda, os doutrinadores: *"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."*

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO.

PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é

aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.

Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Nessa linha de exegese, precedentes da C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AR 5801, Processo 0103002-20.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 10/05/2012, DJe 29/05/2012; e AR 8036, Processo 0010742-79.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 10/05/2012, DJe 22/05/2012.

Verifica-se que a r. decisão rescindenda enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e, reformando a r. sentença de 1º grau, julgou improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF). De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas. Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais (...).

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade das provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 12); bem como a declaração do ITR do Sítio Boa Vista em que o nome do contribuinte é o da parte autora (fls. 14 e 15). A autorização de impressão de documentos fiscais indica a mesma propriedade e o mesmo responsável tributário (fls. 16). Os Certificados de Cadastro de Imóvel Rural de 96/97 e 98/99 também figura com o nome da parte autora (fls. 17-18). Em igual situação se encontram as notificações de lançamento do quinhão de terra (fls. 19-23). Há também ficha de inscrição cadastral e de produtor rural e declaração cadastral em nome da parte autora (fls. 24 e 25). Na escritura de compra e venda de fls. 27 a 30, consta o nome da parte autora.

Os depoimentos testemunhais robustecem a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/1991), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego.

Entretanto, observa-se na pesquisa realizada nesta data, nos sistemas CNIS e PLENUS, que a parte autora recolheu para a previdência na qualidade de condutor de veículos autônomo, no período de novembro de 1991 a dezembro de 1999. Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram o efetivo do exercício da atividade rural, após o ano de 1991, em regime de economia familiar, ex vi do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/1991, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.

"In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada

lei.

(...)

Isso posto, nego provimento ao agravo retido e, com fundamento no art. 557, caput e/ou § 1º A, do CPC, Dou provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido. (grifei)

Observa-se, desta transcrição, que a r. decisão rescindenda enfrentando todos os elementos de prova produzidos no processo originário combinados com os dados obtidos juntos ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS do demandante, concluiu pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, inorando, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Mesmo porque, em sendo o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS informação objetiva, de conhecimento de todas as partes litigantes do processo originário, sua utilização pelo r. julgador originário, não teve o condão de ferir o princípio do pleno contraditório ou mesmo da imparcialidade do magistrado, encontrando-se respaldado pela faculdade prevista pelo art. 131, do CPC.

Portanto, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil: "*Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc".*

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Nestes termos, melhor sorte não assiste ao demandante quanto à alegada violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, que ora transcrevo:

"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:

(...)

§ 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."

Não houve o reconhecimento da alegada condição de rurícola da parte autora, única e exclusivamente porque, quanto ao exercício de atividade rural, não restou comprovada sua condição de rurícola pelo período legalmente exigido nos moldes do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

A r. decisão rescindenda tem como fundamento da improcedência do benefício a existência de recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de condutor autônomo de veículos, no período de novembro de 1991 a dezembro de 1999. Tais dados, conforme salientado pela relatora originária, infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram o efetivo exercício da atividade rural, após o ano de 1991, em regime de economia familiar, *ex vi* do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/1991, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.

Logo, o entendimento esposado pelo r. *decisum* rescindendo não implicou violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, mostrando-se, igualmente, descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela E. 3ª Seção desta E. Corte: AR nº 2004.03.00.022357-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28.08.2008; AR nº 2007.03.00.015776-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28.08.2008; AR nº 2007.03.00.081429-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.09.2008; AR nº 2007.03.00.082443-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28.08.2008; AR nº 2006.03.00.057990-7, Rel. Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco, j. 09.10.2008; e AR nº 2004.03.00.042174-4, Rel. Juíza Fed. Convocada

Giselle França, j. 09.10.2008.

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, V e IX, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Isto posto, presentes os requisitos do art. 557, *caput*, do CPC, julgo **improcedente** a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039659-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039659-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : ARLINDO CHAGAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.031296-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 268/269: anote-se.

Trata-se de ação rescisória que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do CPC.

Estando nos autos os elementos necessários ao julgamento desta ação, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042478-86.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.042478-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : ELVIRA GONCALVES PADILHA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.03260-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ELVIRA GONÇALVES PADILHA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -, visando à rescisão de decisão monocrática transitada em julgado, a qual negou seguimento à sua apelação, mantendo sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Alega a requerente que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que o julgado padece de erro de fato (CPC, art. 485, IX).

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, a concessão do benefício requerido.

Citado, contestou o INSS, alegando, em preliminar, a carência de ação, visto que a pretensão da autora se resumiria à reapreciação das provas. No mérito, pugna pela improcedência da demanda.

As partes ofereceram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 132.

A preliminar de carência de ação deve ser afastada, eis que não se pode falar que a requerente esteja pretendendo mera rediscussão dos fatos e das provas da ação originária.

De fato, alegou a autora, de forma devidamente fundamentada, a ocorrência de violação a literal disposição de lei e o erro de fato, o que se mostra suficiente ao conhecimento da demanda. Se estes vícios alegados estão ou não

caracterizados, cuida-se de matéria relativa ao mérito da causa, com ele devendo ser apreciada.

Sem mais preliminares, enfrento o mérito.

Assim se encontra redigido o Código de Processo Civil:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

"Art. 485.

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

José Carlos Barbosa Moreira, sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado (In: *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 147/148):

- a) que a sentença seja nele fundada;
- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;
- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato;
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Com efeito, sustenta a requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto que contrário à prova testemunhal existente nos autos, de sorte que teria considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o trabalho rural.

Entretanto, tal prova não foi desconsiderada. Ao contrário, foi ela expressamente valorada e sopesada, vindo, porém, o julgado a concluir que (fls. 129verso):

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1977.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça (...).

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre as provas documental e testemunhal produzidas, as quais foram consideradas insuficientes para o deferimento do benefício, o que, por si só, já afasta a ocorrência do de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Importante consignar que não se desconhece o entendimento, esposado pelo Superior Tribunal de Justiça com base no princípio *pro misero*, de que desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da rescisória (veja-se, por exemplo, a AR

Ocorre que, tal como acima salientado, as provas documental e testemunhal não foram desconsideradas, mas sim avaliadas, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável à autora, circunstância que não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ERRO DE FATO . AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural .

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08)

Este Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória , a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.

IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).

IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011)

Também não resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
V - violar literal disposição de lei.*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, assim preconiza o art. 55, § 3º, da Lei 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:

§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.

Ocorre que a decisão rescindenda deixou claro que, tendo a autora completado a idade mínima exigida em 1999, deveria comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Para tanto, limitou-se a juntar cópia de sua certidão de casamento, realizado em 1963, na qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador.

Não há que se falar, portanto, em comprovação do exercício de atividade rural por 108 meses (ainda que descontínuos), no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (Lei 8.213/91, art. 143).

Ademais, conforme consulta ao CNIS, a autora efetuou recolhimentos como "empregada doméstica" no período de novembro/2000 a novembro/2003, sendo que seu cônjuge estava inscrito como "empresário" desde janeiro/1990, além de possuir vínculos urbanos de 1977 a 1978 e de 1998 a 2000.

Nessa linha, não estavam comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria rural pretendida. A certidão de casamento juntada, note-se, foi considerada insuficiente para esse fim, não indo, aí, qualquer contradição.

Dessa forma, não há como acolher a alegação de violação a literal disposição de lei; ao contrário, deu-se aplicação às normas que regulam a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (In: *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

A propósito, julgado proferido por esta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08)

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação da requerente em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044939-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044939-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : ISALTINA DA SILVA QUEIROZ
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.023451-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência para que se intime a parte autora a fim de que providencie a juntada de cópia dos depoimentos prestados pelas testemunhas nos autos do processo originário.

Prazo de 20 (vinte) dias.

A seguir, tornem-me conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011841-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : PAULO ROBERTO CURY
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118413320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Às fls. 150-152, consta "agravo legal" de Paulo Roberto Cury não julgado.
 2. Às fls. 153-171, consta "agravo" do INSS (art. 557, § 1º, CPC), julgado pela 7ª Turma desta Corte (fls. 173-182 e 184-188 - voto vencido).
 3. Às fls. 191-196, verificam-se embargos infringentes interpostos pelo Instituto.
 4. Admitidos, foi-me redistribuído o processo.
 5. Antes de examinar os infringentes, retornem os autos ao Relator da 7ª Turma, para as providências entendidas cabíveis, quanto às fls. 150-152.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003160-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : MARIA TORRES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-5 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor 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, 31 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005129-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : BEATRIZ ELIAS NUNES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
: ANA CLAUDIA FURQUIM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.021957-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a interposição dos embargos infringentes às fls. 213/219, dê-se vista à recorrida para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012509-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA VIEIRA ALVES
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00063-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **MARIA VIEIRA ALVES**, com fulcro no artigo 485, incisos V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da sentença reproduzida às fls. 59/61, que julgou procedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega a autarquia, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido por violar literalmente o disposto nos artigos 11, inciso VII, 48, § 2º e 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que reconheceu o exercício de trabalho rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

Requer, assim, a concessão de tutela antecipada para a imediata suspensão da execução da decisão rescindenda.

Dispensada a autarquia de efetuar o depósito prévio, a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a vinda da resposta da parte contrária.

Regularmente citada (fl. 102, verso), a ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contestação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 66.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 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 a sentença rescindenda concedeu o benefício ao argumento de ter restado comprovado o efetivo labor rural pelo período equivalente à carência, à luz do conjunto probatório carreado ao feito subjacente.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a autarquia, 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 a certidão de fl. 104, declaro a revelia da ré Maria Vieira Alves, apenas para os efeitos do artigo 322 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação, uma vez que a ré não constituiu defensor nos presentes autos.

Outrossim, tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020271-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : RENDERSON GREGORY BITTENCOURT MARCONDES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES e outro
REPRESENTANTE : IONE MARIE BITTENCOURT DE ARAUJO
No. ORIG. : 00102007620074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Fls.226. Forneça o réu os dados solicitados pelo Juízo de origem para o cumprimento da carta de ordem expedida, no prazo de 15(quinze) dias, sob pena de preclusão da prova requerida (art. 183 do CPC).

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025559-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : CECILIA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029011420084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Cecília dos Santos Oliveira, com pedido de antecipação de tutela, fundada no art. 485, VII (documento novo), do CPC, visando rescindir o v. acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte Regional, reproduzida às fls. 81/83, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a r.

sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento que não restou comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da referida lei.

Sustenta a demandante a necessidade de rescisão do v. acórdão objurgado, tendo em vista a existência de documentos hábeis e capazes de lhe assegurar a procedência da ação, que comprovam o trabalho rurícola do esposo, condição extensível à requerente. Defende, ainda, a possibilidade da juntada de documento preexistente, consoante posicionamento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, o qual considera a condição de hipossuficiente do rurícola.

De outro lado, alega que restou demonstrada a atividade campesina na ação originária, mediante a certidão de casamento juntada naqueles autos.

Requer seja rescindido o v. acórdão combatido e proferido, me substituição, novo julgado, decretando-se a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural. Pugna, ainda, pelo deferimento da tutela antecipada e concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado no dia 25.07.2009 (fl. 86). A ação rescisória foi ajuizada em 18.08.2010.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 32/87.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, defiro a parte autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do art. 489, do CPC, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, *in verbis*:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindendo, nos termos do art. 273, "caput", do Estatuto Adjetivo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no art. 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

Deferido a parte autora o benefício da Justiça Gratuita (art. 4º, da Lei nº 1.060/50), sendo **dispensada** do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o INSS, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028924-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NADIR DE SOUZA LEITAO
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
: MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO
: JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00317-5 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS em face da segurada Nadir de Souza Leitão, contra o v. Acórdão proferido por esta Corte Federal que, apreciando apelo da Autarquia, confirmou a sentença monocrática para condená-la à concessão do benefício de pensão por morte do instituidor Milton Pereira Leitão.

Entende o INSS que o julgado negou vigência ao artigo 47 e seu parágrafo do CPC, por ter prestado jurisdição em processo que não observou a exigência legal de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que já havia sido concedido o benefício perseguido a terceiro que não integrou a lide original. Pleiteia a procedência do pedido rescisório com a improcedência ou decretação da nulidade do processo subjacente.

Juntados documentos (fls. 14/170), a requerida contestou o pedido, alegando que a existência de outra dependente do falecido foi desde a petição inicial anunciada, não podendo o INSS, agora, pleitear não pagar os atrasados a requerida.

Concedida a antecipação parcial de tutela em fls. 172/174.

As partes não manifestaram interesse na produção de outras provas que não aquelas dos autos (fls. 217/218).

O Ministério Público Federal se pôs pelo acolhimento da pretensão, em fls. 220/228.

Este o relatório.

Decido.

Desde logo destaco que o INSS, autor da presente ação, dada a sua natureza de Autarquia Federal, não se obriga ao depósito que se refere o inciso II do artigo 488 do CPC, consoante o parágrafo único desse mesmo dispositivo. Questão já de todo pacificada, acha-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 175:

"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS"

Observo que trata-se de caso que ocorre amiúde na seara previdenciária. Portanto, aplicável a sistemática do artigo 285-A do CPC, pois *"a norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

Antes assentada a possibilidade de apreciação do processo em razão da Súmula 252 do C. STF, vou dirato ao cerne da questão submetida ao Judiciário, que é o a existência ou não de ofensa ao artigo 47, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil

Desde logo impende afastar a pretensão do INSS em ver a lide subjacente julgada com decreto de improcedência do pedido em acórdão de reforma da sentença monocrática. A Autarquia acena com a inexistência de prova da dependência econômica por residir à ré no Estado de São Paulo enquanto o instituidor do benefício residia em Minas Gerais. Curiosamente, o INSS olvida que a ré era civilmente casada com o falecido, de modo que estava sob a presunção legal de dependência econômica por força do próprio Plano de Benefícios da Previdência Social. Seja como for, não será na via rescisória que o INSS obterá a revisão da valoração probatória que, submetida à 2ª Instância, foi confirmada pelo Judiciário.

Bem diferente é o que ocorre com o julgado em relação ao artigo 47 do CPC.

O dispositivo em questão expressamente define o litisconsórcio necessário. Vale transcrever a letra da lei sobre o tema:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

No caso, o pedido de pensão por morte feito pela companheira anos antes da propositura da ação subjacente constitui situação de fato e de direito que deveria ter norteadado a pretensão desde o nascedouro, com a indicação da

mesma no polo passivo. Assim é por força da natureza da relação jurídica, máxime ante o disposto no artigo 77 da Lei 8.213/91, que determina a comunhão dos pensionistas sob rateio.

Foi de pouca técnica a petição inicial da ação subjacente se considerarmos que desde o início a postulação esteve instruída com o extrato reproduzido à fl. 26. Inescondível que a ora ré sabia desde o começo que havia pensão por morte deferida a mais alguém.

Tampouco o INSS houve-se de modo plenamente escorreito na relação processual de origem. O artigo 17 do CPC considera má-fé deduzir defesa contra *fato incontroverso*, conceito que não está muito longe de fato evidente por dado informatizado e intestino à estrutura da própria Autarquia em seus cometimentos essenciais.

Mas, apesar disto, é despicando elencar fundamentos eruditos sobre a impossibilidade de convalescença da inobservância do litisconsórcio definido no artigo 47. Basta destacar que o comando normativo exige que o Judiciário determine ao autor a citação dos litisconsortes necessários sob pena de extinção do processo (parágrafo único). A concessão de benefício previdenciário através de prestação jurisdicional importa no nascimento de relação jurídica de que não apenas se espera, mas se exige, esteja sob a proteção do princípio da segurança jurídica. Organicamente, o CPC não permite, regra geral, que terceiros alheios à relação processual sofram as consequências da decisão.

Neste sentido é a jurisprudência do Pretório Excelso:

"AÇÃO ORIGINÁRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 485, V DO CPC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS CONCERNENTES À LITISPENDÊNCIA E AO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ARTS. 47 E 301, V DO CPC E ART. 19 DA LEI Nº 1.533/51.

Competência originária desta Corte para julgar a presente ação reconhecida, nos termos do art. 102, I, n, CF, tendo em vista a manifestação de impedimento ou suspeição de mais da metade dos membros do Tribunal local. Acolhida, em parte, a preliminar de ausência de interesse de agir das autoras Mary Anne Israel Lopes e Anne Margareth Lopes Teixeira de Carvalho, eis que indiferente, quanto a estas, o resultado da presente ação.

Alegação de litispendência afastada pela ausência de identidade entre os elementos partes, causa de pedir e pedidos, mediato e imediato, presentes no mandamus impetrado e na ação declaratória de convivência duradoura. Reconhecimento de violação, por parte do julgado rescindendo, do instituto do litisconsórcio necessário, pela ausência de citação da autora Ruth Israel Lopes, que deveria integrar a lide no pólo passivo, tendo em vista a possibilidade de alteração de sua situação jurídica de dependente, com a redução do valor da pensão por ela recebida. Precedentes: RE 100.411, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 26.10.84, RE 91.246, Rel. Min. Cordeiro Guerra, DJ 18.12.81 e RE 91.735, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 22.10.82. Julgamento restrito ao iuris rescindens, uma vez que a correção do vício reconhecido não poderá ser realizada com a imediata reapreciação da causa por esta Corte, tornando-se necessária a remessa dos autos ao Juízo de origem, para citação da requerente e ulterior prolatação de sentença. Ação rescisória julgada parcialmente procedente.

(STF, AO 851, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, unânime, j.: 22/03/2004, DJ 16/04/2004, pág. 52)

De tudo decorre que o processo subjacente é nulo de pleno direito desde a fase da citação. Como já delineado, não é o caso de proferir-se decisão de mérito, mas sim de rescindir o acórdão para conhecer da causa subjacente e declarar de ofício a nulidade do feito.

Finalmente, de nada importa se a beneficiária mais antiga da pensão por morte optou pelo recebimento de benefício de assistência social. Não se pode aproveitar a livre opção de terceiro como causa de convalescença de vício que gera nulidade absoluta do processo. Não se trata, tampouco, de mera formalidade adjetiva, porquanto a data de início do benefício buscado na ação subjacente sobrepõe período em que a pensão já estava sendo paga, restando conflito de interesses entre os pólos ativo e passivo e dentre os interesses de ambas as pretensas beneficiárias da pensão.

Ainda por outro lado, não se poderia presumir que um benefício essencialmente precário, como é o caso do amparo social (concedido à outra dependente do falecido), submetido à revisão bienal, possa ser tido à conta de exauriente do interesse de pessoa que sequer integrou a lide original.

Diante do exposto, nos termos do artigo 285-A, julgo procedente o pedido da presente ação rescisória, para rescindir a decisão de fls. 102/104 (2008.03.99.0188546-9/SP) e, proferindo novo julgamento, DECLARO DE OFÍCIO A NULIDADE DO PROCESSO subjacente desde a fase citatória, devendo a parte autora nos autos originais promover a citação de Benedita Aparecida Ralize.

Sem condenação em honorária, por ser a requerida beneficiária da assistência judiciária.

Transitada em julgado esta decisão, baixem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028926-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TEREZA DE JESUS SANTOS TRAVASSOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 07.00.00023-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Tereza de Jesus Santos Travassos, com fulcro no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de decisão por mim proferida nos autos do processo nº 2008.03.99.062089-7, na Décima Turma desta e. Corte Regional, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença na parte que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Inicialmente distribuída e processada pela e. Juíza Federal convocada Cláudia Arruga, tendo em vista a redistribuição por sucessão do feito e considerando que a decisão rescindenda foi tirada de demanda distribuída à relatoria da e. Desembargadora Federal Diva Malerbi. Para evitar circunstâncias adversas como esta e eventuais arguições de nulidade, a interpretação do artigo 200 do Regimento Interno desta Colenda Corte deve de ser estrita, como, aliás, vem sendo decidido pelos Desembargadores Federais deste Sodalício (AR 0034079-05.2008.4.03.0000/SP, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, AR 0011377-65.2008.4.03.0000/SP, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo e AR 0074182-88.2007.4.03.0000/SP, Des. Fed. Leide Pólo).

Portanto, encaminhe-se o feito à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para redistribuição, nos termos do artigo 200 do Regimento Interno deste Tribunal.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS À EXECUÇÃO Nº 0033018-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : SHINYITI KAWATAKE e outros
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
SUCEDIDO : HARU KAWATAKE falecido
No. ORIG. : 01029745220074030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a parte exequente, ora embargada, para que se pronuncie sobre os documentos de fls. 68/92, que noticiam os pagamentos efetuados pelo INSS e a disponibilização das aludidas importâncias para eventual levantamento.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037165-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : ABDON FRANCISCO DE ARAUJO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01511-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

O subscritor da petição inicial (fls. 38) precisa se identificar (art. 14 da Lei 8906/94), principalmente para que seja possível verificar se é um dos advogados a quem foram substabelecidos os poderes conferidos pelo autor (fls. 310).

Regularize, no prazo de 30 dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, CPC).

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038642-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : ALMERINDA DA ROCHA MACHADO
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o INSS acerca dos fatos alegados pela autora a fls. 180.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038642-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : ALMERINDA DA ROCHA MACHADO
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002055-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002055-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : AUREA DE GOES OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, regularize o procurador do INSS a contestação de fls. 72/83, subscrevendo-a, em 10 (dez) dias. Regularizados os autos, intime-se a parte autora a manifestar-se em réplica, por ter sido suscitada na contestação matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil. Prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003357-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : MARIA ALICE BAGUETE BERGO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.02777-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003651-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : MIGUEL JOSE GOMES DA COSTA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.034444-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2011.03.00.008201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : FERNANDO NUNES BALBIM
ADVOGADO : RONALDO FERREIRA LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00453380920084036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos da Ação Ordinária nº 2008.61.83.004195-3, ajuizada por FERNANDO NUNES BALBIM, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A Ação Ordinária nº 2008.61.83.004195-3, foi ajuizada originariamente perante o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, sob o argumento de que o valor da causa não ultrapassava a quantia de 60 salários mínimos na data do ajuizamento da ação, conforme disposto na Lei nº 10.259/01 (fls. 33).

As fls. 106/107, o Juizado Especial Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito, com fundamento no artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição da República, suscitando conflito negativo de competência com o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista que, de acordo com cálculos anexados aos autos (fls. 79/105), a soma das prestações vincendas, quando o autor propôs a ação (15/09/2008), totalizava R\$ 75.664,48, portanto já excedia o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como a soma dos atrasados, seria de R\$ 183.962,08 (cento e oitenta e três mil, novecentos e sessenta e dois reais e oito centavos).

O representante ministerial opinou pela procedência do conflito negativo de competência.

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*".

Com efeito, o valor da causa nas demandas previdenciárias em que se postula o recebimento de prestações vencidas e vincendas, como ocorre na hipótese, deve ser verificado com base no disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, conjugado, para efeito de determinação da competência de juizado Especial Federal, com a regra do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, adicionando-se o montante das parcelas vencidas ao resultado da soma de 12 (doze) vincendas.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado assim ementado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, julg. 23.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005.)

Essa, também, a orientação dominante na jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Regional, expressa nos precedentes a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - O valor da causa não supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme cálculos que colaciono em anexo (soma das parcelas vencidas - R\$ 11.919,42) mais doze prestações vincendas (R\$ 2.043,84) que totalizam R\$ 13.963,26, sendo competente, portanto, o juizado Especial Federal Cível de Santo André/SP.

III - Recurso desprovido."

(AG 305933/SP, reg. nº 2007.03.00.081707-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.01.2008, v.u., DJU 26.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VINCENDAS E VENCIDAS. VALOR SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DA LEI 10.259/01. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

Se o valor da execução ultrapassar o teto de sessenta salários mínimos, somadas as prestações vincendas ou estas e as vencidas, a competência é da Justiça Comum, exceto se houver renúncia ao excedente do crédito de sessenta salários mínimos, nos termos do art. 17, § 4º, da L. 10.259/01. Agravo de instrumento provido."

(AG 300723/SP, reg. nº 2007.03.00.048524-3, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007.)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Se por ocasião do julgamento do feito, o valor da causa extrapolava o limite de competência do juizado Especial Federal, descabida com a remessa dos autos, decorrido mais de um ano do ajuizamento, e decorrência do aumento do salário mínimo.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 312280/SP, reg. nº 2007.03.00.090465-3, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 28.01.2008, v.u., DJU 09.04.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

II - Infere-se do caput do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que o limite de sessenta salários, como regra, deve referir-se à soma do valor pleiteado pelo autor, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas. Isto porque, segundo excepciona o § 2º do mesmo artigo, apenas nos casos em que não houver pretensão ao recebimento de parcelas vencidas é que a soma das 12 parcelas vincendas será o parâmetro para aferição da competência do juizado especial federal.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 292021/SP, reg. nº 2007.03.00.011272-4, Rel. Juiz Federal Conv. Marcus Orione, 9ª Turma, j. 12.11.2007, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E § 2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 301947/SP, reg. nº 2007.03.00.056486-6, Rel. Juiz Federal Conv. Rafael Margallo, 7ª Turma, j. 18.02.2008, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL DE BOTUCATU E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. VALOR DA CAUSA.

I - Autora agravou de instrumento da decisão, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca

de Botucatu/SP, que acolheu a impugnação ao valor da causa, apresentado pelo INSS, fixando-a em R\$ 4.200,00, e declarou a incompetência da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao juizado Especial Federal de Botucatu, com fundamento na Lei n. 10.259/01.

II - A Lei dos Juizados Especiais tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

IV - Neste caso, em que se pretende a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (DER 19.11.03), a soma das parcelas vencidas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tomando-se em conta o valor atribuído à causa, no importe de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) à época do ajuizamento da demanda, ou seja, novembro de 2006.

V - Considerando-se a inexistência de elementos objetivos que afastem a alegação da autora, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior ao referido limite legal ou de que tenha ela agido de má-fé ao atribuir valor à causa com o objetivo de afastar a competência do juizado Especial Federal, conclui-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Botucatu é competente para o julgamento da ação subjacente, nos termos do art. 109, § 3º da CF/88.

VI - Recurso provido."

(AG 303481/SP, reg. nº 2007.03.00.064298-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 19.11.2007, v.u., DJU 09.01.2008.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vincidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- In casu, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 291018/SP, reg. nº 2007.03.00.007909-5, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 20.08.2007, v.u., DJU 07.11.2007.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. A regra do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01 é aplicável quando se postula somente o pagamento de prestações vincendas.

Consistindo a pretensão no pagamento das diferenças de prestações vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa deve obedecer ao disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei nº 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o juizado Especial Federal.

3. Agravo de instrumento provido."

(AG 188859/SP, reg. nº 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 30.11.2004, v.u., DJU 10.01.2005.)

No mesmo sentido, ainda: AG 321999/SP, reg. nº 2007.03.00.104241-9, Rel. Juiz Federal Conv. Fonseca Gonçalves, 8ª Turma, j. 31.03.2008, v.u., DE 06.05.2008; AG 315504/SP, reg. nº 2007.03.00.095085-7, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 11.02.2008, v.u., DJU 09.04.2008; AG 290517/SP, reg. nº 2007.03.00.007092-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 05.06.2007, v.u., DJU 27.06.2007; AG 284022/SP, reg. nº 2006.03.00.107060-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 07.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007; AC 1000427/SP, reg. nº 2005.03.99.003119-2, Rel. Juíza Federal Conv. Marisa Vasconcelos, 9ª

Turma, j. 02.10.2006, v.u., DJU 30.11.2006.

No caso em tela, consoante se constata da cópia acostada às fls. 10/19, a ação original foi ajuizada em 19/05/2008, onde se objetiva a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, dando o autor à causa o valor de R\$ 14.835,12 (quatorze mil e oitocentos e trinta e cinco reais e doze centavos), sendo vedado ao magistrado, de ofício, alterar o valor da causa atribuído pela parte autora.

Portanto, o valor dado à causa não supera o limite legal da alçada de competência do juizado Especial Federal, de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado no 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 São Paulo/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, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010738-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : BENONI DOS SANTOS WALBURGES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.018470-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Benoni dos Santos Walburges, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir *decisum* reproduzido à fl. 80, da lavra da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, que negou seguimento à apelação interposta pelo autor, nos termos do art. 557 do CPC, sob o fundamento de que não havia nos autos comprovação de pedido na esfera administrativa, sendo mantido, por conseguinte, o termo inicial de incidência do benefício de aposentadoria rural por idade a partir da citação.

A r. decisão transitou em julgado em 17.07.2009 (fls. 83); a rescisória foi ajuizada em 28.04.2011.

Aduz o demandante que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o *decisum* rescindendo haver incidido em erro de fato e literal violação ao art. 49, II, da Lei 8.213/91, uma vez que havia nos autos subjacentes a comprovação do pedido formulado na esfera administrativa, o que, se verificado pelo MM Juiz da causa, implicaria a nova fixação da DIB de aposentadoria por idade rural por ela perseguido.

Requer seja rescindida a decisão combatida e proferido, em substituição, novo julgamento, fixando-se o termo inicial de incidência do benefício de aposentadoria rural por idade a partir do requerimento administrativo. Pugna, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 10/95.

Consigno, por oportuno, que não há pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Defiro a parte autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, **dispensando-a** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o INSS, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011988-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : MARINO RODRIGUES CAETANO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.037489-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Marino Rodrigues Caetano, com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir *decisum* prolatado pelo e. Desembargador Federal Nelson Bernardes reproduzido às fls. 109/122 que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia federal para julgar improcedente o pedido do autor, relativamente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não reconhecendo o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, exercido pelo requerente entre julho de 1963 e julho de 1969. A decisão rescindida transitou em julgado em 23.11.2009 (fls. 124); a rescisória foi ajuizada em 09.05.2011. Sustenta o demandante que o *decisum* rescindendo incide em manifesto erro de fato na valoração das provas carreadas aos autos originários, porquanto desconsiderou o documento em nome do genitor (certidão de casamento datada de 31.10.1946), o qual comprova cuidar-se de família do campo, fato confirmado pelas testemunhas. Desta feita, o conjunto probatório demonstra o labor rural exercido pelo autor, nada obstante o documento do genitor ser anterior ao período que se pretende comprovar.

Requer seja rescindida a decisão combatida e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a procedência do pedido contido na ação subjacente. Pugna, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a dispensa do depósito prévio exigido no art. 488, II, do CPC.

A rescisória veio instruída com os documentos de fls. 10/124.

Consigno, por oportuno, que não há pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Defiro a parte autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, **dispensando-a** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se a ré, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014953-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AUTOR : IZAURA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00320984320104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Izaura Ferreira de Lima, com fulcro no art. 485, incs. VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando rescindir a r. decisão monocrática proferida pela e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky (fls. 109/110), nos termos do art. 557 do CPC, que negou seguimento ao recurso de apelação da autora, mantendo a r. sentença de improcedência da aposentadoria por idade a rurícola (fls. 92/96).

Narra a inicial que a sentença indeferiu o pedido de aposentadoria por idade rural, sob o argumento de inexistir início de prova material, embora reconheça uníssonos os depoimentos em afirmar o efetivo exercício do labor rural pela autora no período de carência necessário ao deferimento do benefício.

Apresenta como documentos novos (inc. VII) as certidões de nascimento dos filhos da autora - fls. 117/118, Osmar Donizete de Lima e Lucinéia Maria de Lima, onde consta a profissão do genitor como lavrador, de molde a trazer credibilidade aos depoimentos firmados na ação subjacente e servir de início de prova material.

Defende, ainda, encontrar-se o r. *decisum* rescindendo eivado de erro de fato (inc. IX), pois o marido da autora jamais exerceu atividades urbanas, consoante demonstra o seu CNIS com a Codificação Brasileira de Ocupações (C.B.O.) do "Grande Grupo 6", relativo à atividades desempenhadas pelos trabalhadores agropecuários, florestais, da pesca e assemelhados. Destaca que na C.B.O. de 1994 havia o "Grupo 90", o qual restou suprimido em 2002, em face de as empresas classificarem aleatoriamente os funcionários nesta condição genérica, criando distorções estatísticas ao governo. O marido da autora fora classificado neste grupo 90 por três empresas, contudo, exerceu a atividade urbana em apenas um delas, no período de dois meses. Assim, o v. acórdão padece de erro de fato ao atribuir atividades urbanas ao marido da autora, quando todos eram atividades tipicamente rurais.

Aduz, ainda, que a r. decisão rescindenda desconsiderou o fato de a autora sempre ter exercido o labor rural, o que se verifica dos depoimentos das testemunhas. Assim, nada obstante constar do documento de separação judicial litigiosa (fls. 69/71) a qualificação da autora como costureira no ano de 1999, sempre exerceu atividade rurícola. Somado a isto, o fato de a autora já ter cumprido, naquela época, o período de carência exigido pela Lei nº 8.213/91.

Requer, assim, seja rescindido o r. *decisum* rescindendo e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a procedência do pedido de aposentadoria rural por idade. Solicita, ainda, os benefícios da Justiça Gratuita.

Não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

A ação rescisória promovida em 01.06.2012. O r. *decisum* rescindendo transitou em julgado em 04.10.2010, para a parte autora, e em 14.10.2010 para o INSS (certidão de fl. 112).

É o breve relatório, decidido.

Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, inc. II, do CPC.

Processse-se a ação, citando-se o INSS para responder no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil c.c o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016189-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : ANTONIO FRANCISCO RODRIGUES

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00100-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 228/229 como emenda à petição inicial.

Providencie, o autor, cópia das emendas à inicial (fls. 215/221 e 228/229) para a composição da contrafé (art. 226 do CPC), no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito sem a análise do mérito.

Cumprido o item anterior, cite-se, fornecendo ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017572-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : MARIA MADALENA DE SOUZA CUNHA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.23.002043-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Madalena de Souza Cunha, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando rescindir o r. *decisum*, reproduzido a fls. 58/59, proferido pela Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, que, em sede apelação cível interposta pela demandante, negou seguimento ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício assistencial pleiteado em primeiro grau de jurisdição.

A autora pretende a rescisão da r. decisão rescindenda, reconhecendo-se o direito consistente no benefício assistencial a contar de quando completou a idade de sessenta e cinco anos. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O r. *decisum* rescindendo transitou em julgado em 12.08.2010, conforme atesta a certidão reproduzida à fl. 61. A rescisória foi ajuizada em 22.06.2011.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

A r. decisão rescindenda encontra-se assim fundamentada:

"Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz a quo, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00, suspenso em razão dos termos da Lei 1060/50.

Em seu recurso a autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, e requer a realização de

perícia médica.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos baixaram a origem para realização de perícia médica.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

'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.'

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

'Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência ou a idade) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora não apresenta a incapacidade. O laudo médico-pericial (fls.85/89) comprova que parte autora está não está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, esclarecendo o perito que pelo conjunto de seu exame físico, história e exames complementares que tem condições de exercer as suas atividades profissionais.

Não obstante, a autora implementou no curso da ação, a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado

Por sua vez, entretanto, não foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é 'o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto'. A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge e sua filha menor.

O estudo social, realizado em 13.03.08, é desfavorável à pretensão da parte autora, pois atesta que a família em chácara própria, possuindo o cônjuge o rendimento de sua atividade laborativa, contando a família com ajuda do filho. O casal possui ainda outro imóvel onde reside o filho do casal.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam. A família, por assim verificado, não apresentou situação de miserabilidade exigida pela norma legal, mas por certo aptidão para a sobrevivência sem a percepção do benefício.

No mesmo sentido asseverou o parecer ministerial que não se encontram presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Desse modo, estão ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem".

A teor do que dispõe o art. 282, II e III, do CPC, a petição inicial deve indicar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, não sendo lícito à autora proceder de forma diversa, sob pena inviabilizar a inteligência da matéria por parte do julgador.

A autora não indicou na inicial o dispositivo legal nem tampouco a situação fática em que se lastreou seu pedido (causa de pedir), limitando-se apenas a apontar de forma genérica que no "*presente caso verifica-se dos autos que o estado de pobreza vem bem demonstrado pelo estudo social, que deixa claro que a autora não possui condições para seu próprio sustento, contando atualmente com mais de 65 anos de idade e estando impossibilitada para o trabalho profissional. Desta forma, preencheu todos os requisitos exigíveis anteriormente ao ajuizamento da ação, bem como, ao atingir a idade de sessenta e cinco anos, passou a ter direito ao amparo assistencial ao idoso*".

Com efeito, não vindo a petição inicial acompanhada da causa de pedir, vez que não houve a indicação de qual seria o inciso do art. 485 que daria ensejo ao ajuizamento desta demanda desconstitutiva, há que ser reconhecida a inépcia da inicial (CPC, art. 295, inciso I e parágrafo único, inciso I).

Sob outro aspecto, ainda que não fosse reconhecida a inépcia da inicial, chegar-se-ia à conclusão de que pretende a autora, em última análise, emprestar a esta ação rescisória o caráter recursal, com o objetivo de perpetuar nova análise sobre pedido já definitivamente decidido e acobertado pelo manto da coisa julgada material.

Nesse contexto, salta aos olhos, também sob esse aspecto, a manifesta impropriedade da utilização desta ação rescisória.

Por oportuno, trago à colação o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. VALOR DO BENEFÍCIO. ART. 29, LEI 8.213/91. MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA PELO PARQUET FEDERAL: REJEIÇÃO.

- Refere o Parquet Federal que eventuais vícios maculam a sentença; não, porém, o acórdão. Alteração do segundo implica reformatio in pejus.

- Não se há falar no princípio em epígrafe. Cuida-se de demanda rescisória, ação autônoma prevista no art. 485 do CPC, cabível sempre que ocorrente uma ou mais das possibilidades descritas no dispositivo legal em voga, que não se confunde com sede recursal voluntária e/ou remessa de ofício.

- Art. 485, inc. V, CPC: ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia a ocorrência prevista no inciso em voga. Ainda, infringe-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.

- O Juízo de primeira instância, ao apreciar o litígio, em que pese tenha deferido aposentadoria por invalidez, confundiu a norma que regula tal benefício com a que cuida da assistência social, limitando a benesse em 1 (um) salário mínimo, de forma a violar o art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91, que trata do cálculo do salário-de-benefício.

- Juízo rescindens: afrontada a regra do art. 29 da Lei 8.213/91, em relação aos critérios de apuração do valor do salário-de-benefício da benesse da parte autora. Precedente desta 3ª Seção: AR 3101, proc.

2003.03.00.041876-5, rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJF3 CJI 4/5/2010.

- Juízo rescissorium: manutenção do deferimento da aposentadoria por invalidez à parte autora, porém com observância dos critérios estampados no art. 29 e seus parágrafos da Lei 8.213/91.

- Condenada a autarquia federal nos honorários advocatícios de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta), considerados o valor, a natureza e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC), corrigidos monetariamente (Provimto "COGE" 64/05).

- Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Mantida a aposentadoria por invalidez, com observância quanto aos critérios para apuração do quantum do benefício." (grifei)

(TRF - 3ª Região - AR 0105188-50.2006.4.03.0000/SP - Terceira Seção - rel Des. Federal Vera Jucovsky - julg. 09.06.2011 - DJU 13.07.2011)

Consequentemente, ainda que não fosse declarada a inépcia da inicial, forçoso seria reconhecer a ausência de interesse de agir da autora, concluindo-se ser ela carecedora da ação proposta.

Destaco, por oportuno, que a mera ausência da indicação do dispositivo legal a justificar a ação rescisória não dá ensejo ao indeferimento da inicial. Contudo, faz-se necessária a exposição dos fundamentos de fatos e de direito a evidenciar a hipótese de rescisão do julgado combatido, o que não ocorre no caso em tela.

Portanto, inviável a aplicação das máximas *jura novit curia* e da *mihi factum, dabo tibi jus*.

Ante o exposto, **indefiro a inicial** da ação, julgando-a extinta sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, I, c/c os arts. 295, III, e 490, I, todos do CPC. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, com a dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017575-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : CLAUDIA REGINA MACHADO LAZARETTI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.23.001901-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A fls. 76 a parte autora formula pedido de desistência da presente ação rescisória, pleito subscrito por advogado sem poderes para o ato, nos termos do artigo 38, *caput* do Código de Processo Civil.

Não obstante, verifico que a parte autora deixou de atender ao despacho que determinou a emenda da exordial, razão pela qual, com fundamento nos artigos 284, par. único e 295, VI, ambos do Código de Processo Civil, INDEFIRO a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017576-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : FRANCISCA RODRIGUES DE SANTANA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.23.000673-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por FRANCISCA RODRIGUES DE SANTANA em face do INSS, com o objetivo de rescindir decisão que, nos autos de ação previdenciária tendente à concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, negou provimento à apelação da parte autora.

Às fls. 66, foi determinada a intimação da parte autora para que juntasse peças necessárias à instrução da presente rescisória.

Após esclarecer que estava aguardando o desarquivamento do processo para poder atender à determinação citada (fls. 143), a parte autora se manifestou às fls. 73 e juntou os documentos de fls. 74/135.

Tendo em vista que os documentos juntados eram insuficientes à regular instrução da rescisória, foi determinado novamente o cumprimento integral do despacho de fls. 66, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Às fls. 139, sobreveio manifestação da parte autora, desistindo da ação.

É o relatório. Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita, na forma da Lei 1.060/50.

No caso, para a homologação da desistência, não se faz necessário consentimento da autarquia, uma vez que não houve citação, conforme se extrai da exegese, a *contrario sensu*, do disposto no art. 267, §4º, do CPC, segundo o qual "*depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem consentimento do réu, desistir da ação*".

Nesse sentido, a manifestação do Ministério Público Federal:

"Do relatado, vislumbra-se a inexistência de óbice à homologação do pedido de desistência formulado pela autora. De fato, apesar das decisões de fls. 166 e 137, é certo que a presente ação encontra-se ainda em fase meramente postulatória, não tendo sido sequer determinada a citação da parte contrária para integrar o pólo passivo da lide. Assim, considerando a inexistência de citação para a triangulação da relação processual e, ainda, considerando que as decisões prolatadas tiveram por objetivo apenas a regularização da petição inicial, o Ministério Público Federal entende que deve ser homologado o pedido de desistência da presente ação rescisória, com a sua conseqüente extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 167, inciso VII, do Código de Processo Civil" (fls. 143 e 143vº).

Ante o exposto, homologo a desistência e extingo o feito, sem resolução do mérito, na forma do disposto no art. 267, VIII, do CPC.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017645-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ALFREDO BATISTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00085785920074036119 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, movida em face de com finalidade de **ALFREDO BATISTA DOS SANTOS**, visando rescindir a v. decisão monocrática proferida por membro da Nona Turma desta Egrégia Corte, proferida nos autos da Ação Ordinária de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A ação originária teve curso perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos - SP, processo nº 2007.61.19.008578-9, e foi proposta visando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez com a utilização dos salários-de-benefício do período em que percebeu auxílio-doença.

A r. sentença de primeiro grau que havia julgado improcedente o pedido (fl. 72/77).

A v. decisão rescindenda deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a recalcular o valor da aposentadoria por invalidez, utilizando como salários-de-contribuição os salários-de-benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas dos benefício em geral, observada a prescrição quinquenal (fls. 106/108).

A v. decisão transitou em julgado em 17/07/2009 (fl. 110).

Inconformado, o INSS sustenta que houve violação a literal disposição de lei e requer a rescisão da v. decisão, com fulcro no disposto no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil e requer seja deferida para que se promova a imediata suspensão da execução do r. *decisum* rescindendo até a final decisão da presente ação.

Passo ao exame.

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.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas e entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do Instituto e, portanto, não se justifica a suspensão da execução do r. *decisum* rescindendo.

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejarem a concessão da tutela pleiteada, razão pela qual deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as observações e cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018858-74.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : BENEDITA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.11.004254-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Benedita Aparecida de Souza, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão reproduzido a fls. 37/40, proferido pela E. Oitava Turma, que deu provimento à apelação da autarquia federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento de que não havia nos autos originários elementos suficientes a demonstrar o exercício da atividade rural da demandante pelo lapso prescrito pelo art. 143, da Lei 8.213/91. A r. decisão transitou em julgado em 01.10.2009, para a parte autora, e em 21.10.2009, para o INSS, conforme atesta certidão reproduzida à fl. 41. A rescisória foi ajuizada em 04.07.2011.

Sustenta a demandante, nascida em 15.08.1943, a necessidade de rescisão do julgado rescindendo em razão de haver incidido em literal violação ao art. 55, § 3º, c/c art. 143, ambos da Lei 8.213/91, visto que havia nos autos elementos de prova suficientes a respaldar a concessão da aposentadoria por idade rural nos moldes pretendidos pela autora, o que foi desconsiderado pelo v. acórdão rescindendo.

Alega ainda que, não obstante o seu marido ter vínculos no meio urbano, não restou descaracterizada a condição de rurícola da autora, notadamente em face de o mesmo ter sido aposentado por idade como trabalhador rural em 2002, reconhecida judicialmente.

Pleiteia a rescisão do julgado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Requer a antecipação dos efeitos da tutela e os benefícios da Justiça gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 09/46.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, defiro a parte autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do art. 489, do CPC, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindendo, nos termos do art. 273, "*caput*", do Estatuto Adjetivo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no art. 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

Deferido a parte autora o benefício da Justiça Gratuita (art. 4º, da Lei nº 1.060/50), sendo **dispensada** do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, processse-se a ação rescisória, citando-se o INSS, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019119-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : PEDRO MARIANO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro
: SUELI APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.027250-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Pedro Mariano de Souza e outro, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o r. *decisum* reproduzido a fls. 122/123, da lavra da e. Desembargadora Federal Marianina Galante (Oitava Turma), que deu provimento à apelação da autarquia federal, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que havia nos autos originários elementos suficientes a demonstrar o exercício da atividade rural exercido pela *de cuius*, no momento do óbito.

Sustentam os demandantes que a r. decisão rescindenda incidiu em erro de fato e literal violação aos arts. 11, 16, 55, § 3º, 74, 102, 103 e art. 106, todos da Lei 8.213/91, e art. 333, do CPC, tendo em vista a existência nos autos subjacentes de elementos de prova suficientes a respaldar o reconhecimento da condição de segurada especial de sua falecida esposa e mãe, nascida em 04.08.1940, em razão da atividade rural por ela desempenhada por ocasião de seu falecimento, o que foi "*desprezado*".

Pleiteiam a rescisão do julgado, a fim de ser julgado procedente o pedido pensão por morte pretendido na ação subjacente. Requerem a antecipação dos efeitos da tutela e os benefícios da Justiça gratuita.

Ação rescisória ajuizada em 06.07.2011. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 17.09.2009, conforme atesta certidão reproduzida à fl. 126.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo aos autores o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensados do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "*caput*", do Estatuto Adjetivo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indeferido** a antecipação da tutela.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, com a **dispensa do depósito prévio** exigido no art. 488, II, do Código de Processo Civil.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se do INSS, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019786-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VALDENIZ APARECIDA BERNARDES DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00048-3 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de sentença proferida pelo JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE SOCORRO - SP, nos autos de nº 483/10, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, nos seguintes termos (fls. 161/164):

"... VISTO. Valdeniz Aparecida Bernardes de Souza, qualificada nos autos propôs a presente ação de benefício previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - alegando que teria trabalhado em atividade rural, sem vínculo empregatício, durante muitos anos, preenchendo os requisitos da Lei 8213/91. Requer a condenação do Instituto na concessão da aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo. O Instituto foi citado e contestou alegando, no mérito, pela improcedência da ação, pois a autora não comprovou documentalmente suas alegações, não se admitindo apenas a prova testemunhal. Além disso, não recolheu as contribuições devidas. Na instrução foi tomado o depoimento pessoal da autora e foram tomados os depoimentos de duas testemunhas arroladas pela requerente. Em debates, a requerente pediu pela procedência da ação e o Instituto pela improcedência do pedido. É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO. A ação é PROCEDENTE. Não há necessidade de esgotar-se a via administrativa para ingressar com a ação judicial, pois não existe vinculação entre aquela decisão e a decisão judicial, conforme entendimento pacífico do TFR, súmula 213. Não há necessidade também da comprovação da contribuição em se tratando de aposentadoria por idade rural, como no caso presente. O artigo 143 da Lei 8213/91 foi alterado pela Lei 9032/95, revogando-se os dois incisos e permanecendo somente o "caput". Assim, não estão mais previstos os benefícios do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio reclusão e pensão por morte. Permanece apenas a aposentadoria por idade rural, que é o caso dos autos. O requisito básico exigido é que o(a) autor(a) tenha exercido atividade rural: Antes, por cinco anos ainda que de forma descontínua e agora em número de meses idênticos à carência do referido benefício. No caso dos autos, a autora nasceu em 26/12/1954 e completou 55 anos em 2009. Preenche, portanto, os requisitos do artigo 48 § 1º da Lei 8213/91, como segurada especial. O tempo laborado na atividade rural também foi devidamente comprovado pelas testemunhas ouvidas, existindo provas documentais comprovando que a autora e seu marido, junto com os irmãos dela, trabalham no sítio denominado Bernardo, em regime de economia familiar. Além disso, a autora também trabalha como diarista para outras pessoas, sendo que estes indícios são condizentes com o trabalho que ela alega efetuar na lavoura. O período de carência exigido no caso 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme artigo 142 da Lei 8213/91, foi completado visto

que trabalhou na atividade rural por mais de 30 (trinta) anos, ou seja, mais de 174 (cento e setenta e quatro) meses. É relevante observar que a aposentadoria por idade rural prevista no artigo 143 da referida Lei, com a nova redação, exige comprovação do período de atividade idêntica ao pedido de carência. Vale dizer que o trabalhador rural, como segurado especial, terá que demonstrar o período e não a contribuição. Aliás, o artigo 155, § 2º da mesma Lei claramente dispõe que o período de trabalho rural anterior a sua vigência, independe de contribuição. No presente caso, há período suficiente declarado pelo autor, visto que completou mais de 30(trinta) anos de serviço ou os 174 (cento e setenta e quatro) meses exigidos. Por derradeiro, cumpre esclarecer que a Emenda Constitucional nº 20 não repercute na matéria que é objeto da presente demanda, de forma a violar o direito da requerente, que está assegurado pelas razões supra esposadas. Saliente-se que existe indício de prova documental da atividade laborada na lavoura, documentos de folhas 15/98, a confirmar os depoimentos prestados pelas testemunhas. Em que pesem as alegações do Instituto, o acórdão citado não vincula o Juízo, sendo que existem decisões que aceitam qualquer indício de prova documental, mesmo que não seja contemporâneo ao período de carência. Posto isso, JULGO PROCEDENTE a presente ação e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder ao autor a aposentadoria por idade, no valor de 01(um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo nº 41/144.707.510-0, ou seja, 12/01/2010, conforme exposto na exordial e no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor devido ao autor até a data desta sentença. O Benefício deverá ser acrescido de juros moratórios e legais a partir da data da citação, bem como da correção monetária. Nos termos da Lei 10352/01, deixo de determinar a remessa oficial dos autos. Dada e publicada esta em audiência, saem os presentes cientes e intimados. ..."

A autarquia sustenta que o julgado incidiu em ofensa à literal disposição dos arts. 39, I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 143, todos da Lei 8213/91, pois que, tendo a ora ré completado 55 anos de idade em 26-12-2009, deveria comprovar 168 meses de atividade rural (art. 143, Lei 8213/91). Contudo, tal quesito não restou cumprido, uma vez que a única prova indiciária da atividade rural em nome dela é a escritura pública de doação, lavrada em 19-06-2000, na qual está qualificada como lavradora, não se lhe aproveitando os demais documentos, pois que em nome de terceiros. Quanto ao marido, embora tenha iniciado a vida laboral no meio rural, tornou-se trabalhador urbano, não se lhe aproveitando, portanto, a sua condição. Por outro lado, houve, também, ofensa à literal disposição do art. 201, § 7º, II, da CF, que só autoriza a concessão da aposentadoria rural nos termos da lei.

Assim, pede a rescisão do julgado, nos termos do art. 485, V, do CPC, e, em novo julgamento, a rejeição do pleito de aposentadoria por idade, formulado na lide originária, pois não foi comprovada a atividade rural pelo período mínimo exigido em lei.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 10/176, e emendada pela petição de fls. 179/183-v.

A sentença transitou em julgado em 22-03-2011 (fls. 168) e esta rescisória foi ajuizada em 13-07-2011 (fls. 02).

Proferi, então, decisão extintiva do feito sem exame do mérito, por entender que a sentença, em sendo ilíquida, não foi submetida ao reexame necessário, incorrendo, portanto, o trânsito em julgado (fls. 185/188-v).

A autarquia interpôs agravo regimental (195/197-v.), que restou provido, por maioria, em resumo vazado nos seguintes termos (fls. 212/213):

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019786-25.2011.4.03.0000/SP - 2011.03.00.019786-1/SP

RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REL. ACÓRDÃO: Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

AUTOR: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: FRANCISCO DE ASSIS GAMA e HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU: VALDENIZ APARECIDA BERNARDES DE SOUZA

AGRAVADA: DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG.: 10.00.00048-3 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO ART. 475, §2º, DO CPC. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. VALOR DA CONDENAÇÃO. CÁLCULO MATEMÁTICO.

I - Nos casos de condenação do INSS ao pagamento de benefício de valor mínimo de aposentadoria rural por idade, em que entre a DIB e a data da sentença não transcorreu mais de cinquenta e cinco meses (considerando-

se a gratificação natalina), aplica-se o disposto no § 2º, do art. 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352, de 26/12/2001, em vigor a partir de 27/3/2002, que afasta a aplicabilidade de tal dispositivo "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".

II - Mesmo na condenação de valor certo, é necessária uma operação matemática para se aferir o número de salários mínimos correspondente na data da sentença ao valor em reais estabelecido nesta.

III - Agravo regimental do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo regimental interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão"

É o relatório.

A sentença rescindenda analisou o tema à luz das provas coligidas nos autos da ação originária, o que só vem a demonstrar que o que a autarquia pretende é o reexame da causa, razão pela qual aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

"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." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) "A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

Nos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Fed. VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo o pedido posto na rescisória.

"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."

A ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA / PONTES DE MIRANDA; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre quaestio iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre quaestio iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissível decisão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, Istituzioni, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)

...
"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu 'objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sententia lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)

No caso, as provas produzidas nos autos da ação originária foram analisadas pelo magistrado de primeiro grau, que extraiu as seguintes conclusões:

"No caso dos autos, a autora nasceu em 26/12/1954 e completou 55 anos em 2009. Preenche, portanto, os requisitos do artigo 48 § 1º da Lei 8213/91, como segurada especial. O tempo laborado na atividade rural também foi devidamente comprovado pelas testemunhas ouvidas, existindo provas documentais comprovando que a autora e seu marido, junto com os irmãos dela, trabalham no sítio denominado Bernardo, em regime de economia familiar. Além disso, a autora também trabalha como diarista para outras pessoas, sendo que estes indícios são condizentes com o trabalho que ela alega efetuar na lavoura. O período de carência exigido no caso 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme artigo 142 da Lei 8213/91, foi completado visto que trabalhou na atividade rural por mais de 30 (trinta) anos, ou seja, mais de 174 (cento e setenta e quatro) meses. No presente caso, há período suficiente declarado pelo autor, visto que completou mais de 30(trinta) anos de serviço ou os 174 (cento e setenta e quatro) meses exigidos. Saliente-se que existe indício de prova documental da atividade laborada na lavoura, documentos de folhas 15/98, a confirmar os depoimentos prestados pelas testemunhas. Em que pesem as alegações do Instituto, o acórdão citado não vincula o Juízo, sendo que existem decisões que aceitam qualquer indício de prova documental, mesmo que não seja contemporâneo ao período de carência. ..."

Observe-se que, dos autos da ação originária, constou prova indiciária da atividade rural em nome da então autora (fls. 34: escritura pública de doação de imóvel rural, expedida em 19-06-2000, na qual a autora está qualificada como lavradora).

Dir-se-á que referida prova não abrange todo o período a ser comprovado, mas o STJ, de há muito, tem jurisprudência consolidada no sentido de que, para o reconhecimento do tempo de serviço rural, não há exigência legal de que a prova indiciária da atividade rural abranja todo o período de prova, bastando que ela seja contemporânea aos fatos alegados e se refira, pelo menos, a uma fração daquele período, contanto que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

Consulte-se os seguintes precedentes.

EDCL NO RECURSO ESPECIAL	321.703	5ª Turma	7/3/2002
RECURSO ESPECIAL	608.489	5ª Turma	28/4/2004
AgRg no RECURSO ESPECIAL	938.640	6ª Turma	28/8/2007
AgRg no RECURSO ESPECIAL	1.141.458	5ª Turma	23/2/2010
AgRg no RECURSO ESPECIAL	1.174.818	5ª Turma	13/4/2010

Embora não seja o meu entendimento, é posicionamento que encontra ampla aceitação nos tribunais.

No caso, em audiência realizada aos 17-02-2011 (fls. 161/167-v), ambas as testemunhas afirmaram conhecer a então autora há 40 anos e que, desde aquela época (aproximadamente, 1971), ela vem exercendo atividade rural em regime de economia familiar com os seus pais e irmãos.

Ora, se essa análise do conjunto probatório feita pelo magistrado de primeiro grau está certa ou errada, poderia até ser melhor aferida no âmbito dos recursos ordinários, mas não na ação rescisória, reservada aos casos de violação manifesta à norma, não acerca da valoração da prova.

Esta Terceira Seção tem, reiteradamente, se manifestado no sentido de que a ação rescisória não se presta ao mero reexame da causa, só se mostrando viável quando tal exame não tenha ocorrido.

Nesse sentido, a doutrina de PONTES DE MIRANDA (Tratado da Ação Rescisória; atualizado por Wilson Rodrigues Alves, 2ª ed., Campinas-SP, Ed. Bookseller, 2003).

"§ 36. Sentenças injustas e sentenças rescindíveis

1. Sentenças injustas. As sentenças em que se infringe direito em tese são injustas e rescindíveis. As sentenças em que se viola a coisa julgada formal são rescindíveis, se bem que possam não ser injustas. As sentenças que se apóiam em falsa prova são injustas e rescindíveis, ou justas, se o fundamento na falsa prova não é o único, e irrevocáveis. As sentenças injustas que não caibam numa das espécies do art. 485 ou do art. 486 do Código de Processo Civil são injustas, porém não rescindíveis. Uma das espécies de sentenças injustas não-rescindíveis é a das sentenças que apreciaram, sem exatidão, a prova. Dizia o art. 800 do Código de Processo Civil: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória." Hoje, não está isso no Código de Processo Civil de 1973, mas os enunciados são verdadeiros. É possível, porém, que se componha outro pressuposto de rescindibilidade.

2. Injustiça e má apreciação da prova. O direito objetivo, o direito in thesi, é o que se não deve violar, sob pena de rescindibilidade. Uma coisa é a sentença injusta, em seu conjunto, ou em seus pormenores, contra o direito subjetivo, a pretensão, invocada pela parte, já protegida pelos recursos, e outra, a sentença que fere o direito objetivo, cuja realização é finalidade do processo promover e assegurar. Daí a diferença entre sententia lata contra ius litigatoris (Manuel Gonçalves da Silva, Commentaria, III, 142, s.), que viola o direito in hypothesis, não suscetível de rescisão (Supremo Tribunal Federal, 10 de maio de 1933, 14 de janeiro e 5 de setembro de 1914; Corte de Apelação do Distrito Federal, 1º de agosto de 1930 e 24 de maio de 1933; Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de abril, 15 de maio e 19 de setembro de 1931; Corte de Apelação do Distrito Federal, Câmaras Reunidas, 17 de agosto de 1916), e a sentença contra lex expressa, ou, melhor, contra ius in thesi, contra o direito na totalidade da sua existência social, do seu ser normativo. A jurisprudência é torrencial (Supremo Tribunal Federal, 18 de outubro de 1920, 9 de junho de 1923 e 23 de outubro de 1925; Corte de Apelação do Distrito Federal, 9 de julho de 1920; Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de março de 1931; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 18 de março de 1930). Na velha jurisprudência, corretamente, - a Relação do Rio de Janeiro, a 13 de novembro de 1874 e a 24 de setembro de 1875.

Certa vez o Supremo Tribunal Federal (13 de setembro de 1929) julgou ser carecedora de ação pessoa que invocara a Lei nº 2.924, de 5 de janeiro de 1915, por ser matéria de injustiça, e não de violação de direito em tese, uma vez que o juiz apreciara a qualidade, ou não, de funcionário federal. Disse o acórdão: "O que decidi o acórdão rescindendo foi que o art. 125 da Lei nº 2.924 não se aplicava ao autor, por não ser ele funcionário federal, quando aquele dispositivo de lei outorgava somente aos empregados federais a garantia da estabilidade no cargo, na hipótese de terem mais de dez anos de efetivo exercício. É claro, pois, que a decisão rescindenda não feriu o direito em tese ou expressa disposição da lei. Ao contrário, aplicou-a à espécie, consoante a inteligência que lhe pareceu acertada e conforme o modo por que conceituou o fato sujeito à sua apreciação. Se esse fato não foi bem apreciado e se a decisão foi injusta, o caso seria de violação do direito em hipótese, o que

não dá lugar à ação rescisória, que, em homenagem e em respeito ao princípio da coisa julgada, somente é admitida nos casos expressamente prefixados em lei." Há confusão. Certamente, o decidir sobre a prova dos dez anos constituiria, por parte do juiz, apreciação do fato; não assim o julgar sobre qualidade de funcionário público federal, que é conceito legal, e não matéria de prova. A questão, nesse ponto, era só de direito, podia, em consequência, ter havido a violação do direito em tese.

Se o direito violado, para servir de pressuposto à ação rescisória, fosse *in hypothesis*, ter-se-ia de verificar a justiça ou injustiça da proposição do juiz sobre matéria de fato. Não é possível isso: se a sentença apreciou bem ou mal (*iniusta contra ius litigatoris*) a prova, isto é, se foi acertada, ou não, quanto a hipótese, a decisão não pode ser rescindida. O juiz rescindente, se o tivesse de apurar, veria todo o processo, julgaria de novo. Caberia o dito da L. 5 de Diocleciano e Maximiano (C., de re iudicata, 7, 52): *Nec enim instaurari finita rerum iudicatarum patitur auctoritas*. Mas a exclusão de pressuposto que está na lei ou a atribuição do que nela não está constitui ofensa à lei, ao *ius in thesi*. Outrossim, o limitar ou dilatar o campo de incidência da regra jurídica. A regra de direito tem os seus pressupostos subjetivos (*Iegitimações* ativa e passiva) e objetivos (*inclusive forma e condiciones iuris*), a sua norma ou mando, a sua extensão material, a sua aplicação espacial (*direito internacional privado, interlocal etc.*) e temporal (*início e fim da sua incidência*).

A violação que se aprecia não é a do direito in hypothesis, e sim a do direito in thesi. É bem certo isso. Também é certo que se não desce ao exame, sequer, da injustiça manifesta, no caso. Porém nada disso quer dizer que se haja de apreciar o direito *in abstracto*: o direito violado há de ser o direito *in thesi*, mas concretamente considerado. O exemplo esclarece. O juiz, que tinha de aplicar a regra jurídica do art. 1.637 do Código Civil ao pai dilapidador dos bens do filho, elogiou a lei, reconhecendo-lhe a alta significação social e por fim suspendeu-lhe o poder familiar, dizendo haver colisão de interesses (art. 1.692). É caso de rescisão, porque o art. 1.637 foi violado. Outrossim, se, censurando o art. 1.637, o não aplicou. Ocorrendo, porém, que o juiz viole o direito *in abstracto*, sustentando princípios que não são os do direito, ou negando os verdadeiros, e, no entanto, ao concluir, aplique a regra do pedido ou da defesa, sem violar, *in casu*, o direito *in thesi*, a rescisão não se dá. Acertou, a despeito das suas dúvidas e das escusadas digressões.

Ordinariamente, a violação do direito *in abstracto* e a do direito *in concreto* se separam, quando se trata de *ius non scriptum*: ou o juiz reconhece a regra, e não a realiza (a realização do direito objetivo é essencial à sua função), ou a realiza, negando-lhe a existência. Ali, viola o direito *in concreto*, e não o *in abstracto*; aqui, o direito *in abstracto*, e não o *in concreto*. Tal cisão pode decorrer de ignorância, de erro, de simulação ou dissimulação do juiz; mas só a violação do direito em tese, concretamente considerado, torna rescindível a sentença. Pena é que alguns julgados confundam o direito em tese (*contrário a direito em hipótese*) e o direito em abstração (*contrário a direito em concreto*). Exemplo temos em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (4ª Câmara Civil), a 15 de junho de 1932, onde se diz "embora o acórdão rescindendo esteja abstratamente conforme o direito", quando se queria dizer "esteja, em tese e concretamente, conforme o direito", isto é, não só abstratamente e sem se levar em conta a hipótese.

Se aos juízes do tribunal de rescisão chegar o feito, devem eles, ao dar as razões de afastar a ação, mostrar o ponto em que só se violou *in abstracto*, porque não devem eles perder ensejo de servir à verdade jurídica, ainda que não se dê, concretamente, a violação. São mesmo a isso obrigados, pois que lhes cabe decidir na espécie e, no *iudicium rescinden*, a violação do direito *in abstracto*, em vez da violação do direito *in concreto*, constitui questão a ser por eles apreciada, dado o "julgamento de julgamento", que é a rescisória. A rescisão é de interesse público quanto à expressão do direito e quanto ao seu respeito.

3. Má apreciação da prova e ação rescisória de sentença. Estatua o art. 800 do Código de Processo Civil de 1939: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória." O Código de Processo Civil de 1973 não repôs tal regra jurídica, mas o princípio independe de texto legal. Os pressupostos para a ação rescisória constam dos arts. 485 e 486, e de modo algum se pode levar adiante a rescindibilidade das decisões. A má apreciação da prova não é suficiente para fundamento da rescisão. Cumpre, porém, entender-se o que se conceitua como "má interpretação da prova".

Aprecia-se a prova, ou medindo e pesando o que vale como dado de fato, sejam embora indícios, para se saber se é verdadeira ou falsa alguma afirmação (*comunicação de conhecimento*) das partes e dos que podem, nos processos, afirmar (*atividade do juiz que assaz se aproxima da atividade do cientista*), ou se acede à prova porque a lei mesma ordenou que o juiz atendesse a ela. Aí, a medida e o peso da prova não são próprios da prova, ainda quando coincida ser o exato. O juiz deixa o campo do seu convencimento (art. 131), para obedecer a regras legais sobre admissão, valor e atendibilidade da prova. Se é certo que, na teoria da livre apreciação da prova, a boa ou má apreciação corre por conta do juiz, e é a isso que se alude, ainda restam muitos casos da antiga teoria probatória formal, que ligava o juiz a regras fixas sobre a forma (*regras de lei*). De modo que ainda existem regras legais sobre prova, inclusive quanto ao valor dos documentos, quanto a pessoas a quem a lei proíbe de depor e quanto a presunções. Sirva de exemplo o princípio de que a validade e eficácia da confissão não dependem da aceitação da parte a quem beneficiar. Se o juiz aprecia a prova e funda o seu julgamento em que, não tendo a outra parte aceito a confissão, prova não houve, viola o princípio. Não há somente, nesse caso, má apreciação da prova, e sim infração de princípio, salvo se há provas contra a confissão. Assim, a respeito de

todas aquelas regras jurídicas de que falamos. Aí cabe a ação rescisória por infração do direito em tese. Noutros termos: sempre que se deixa de atender a regra legal, mesmo sobre prova a ação rescisória cabe. (pgs. 392/396)

De maneira que, se o julgador da causa originária analisou todo o conjunto probatório e concluiu como concluiu, não há como sustentar que tenha havido violação à lei, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar toda a causa, o que não se coaduna com os objetivos da ação rescisória.

Nesse sentido, é tranqüila a jurisprudência desta Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PEDIDO RESCISÓRIO EMBASADO NO ARTIGO 485, INCISOS V e IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

...

7- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória. Tanto é que parte das razões da exordial se sustenta no voto-vista vencido, sem destacar circunstâncias relevantes aptas a desconstituir o r. julgado.

8- Ainda que se reconhecesse o preenchimento da carência exigida à obtenção do benefício previdenciário, a questão da condição física da autora para o exercício da atividade laboral é controversa.

9 - Ação rescisória improcedente.

(AR 2006.03.00.089646-9/SP, Rel. DES. FED. LEIDE PÓLO, j. 25-11-2010, unânime)

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - PEDIDO RESCISÓRIO FUNDADO NO ARTIGO 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

...

- No v. acórdão rescindendo houve a apreciação de toda a prova com análise da prova documental e detalhada verificação da prova testemunhal em confronto com os documentos da autora, evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato".

- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória.

...

- Ação rescisória improcedente.

(AR 1999.03.00.006436-6/SP, Rel. DES. FED. LEIDE PÓLO, j. 12-08-2010, unânime)"

Logo, por qualquer ângulo que se analise o pleito, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não vejo sentido em movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado que, reiteradas vezes, tem sido proclamado nesta seção especializada.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020564-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA GRACINDA STORNILO e outros
: SANDRA REGINA BONANI
: ANTONIETA DI LAURO
: CLAUDIA APARECIA BONANI AMBRIZI
: MARCIA BONANI COLEONI
: APARECIDA PEREIRA PINTO
: EVALDO EDUARDO PINTO
: ELISETE APARECIDA PINTO REVOREDO
: OLIVETE MONTANARI CASTRO
ADVOGADO : GISLAINE SEMEGHINI LAURIS e outro
SUCEDIDO : JOSE FRANCISCO CASTRO falecido
No. ORIG. : 08.00.00019-0 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca da inclusão de José Donizete Castro no pólo passivo da ação.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022168-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : MARLI APARECIDA BASANA
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052696920074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Marli Aparecida Basana, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. sentença reproduzida a fls. 259/261, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou em caso de incapacidade temporária, de auxílio-doença, formulado pela autora. A r. decisão transitou em julgado em 09.12.2010 (fls. 267); a rescisória foi ajuizada em 01.08.2011.

Sustenta a demandante, nascida em 14.11.1953, a necessidade de rescisão da r. sentença rescindenda, em razão de incidir em "erro de legalidade" e "violação de direito", ensejadores do acolhimento desta pretensão desconstitutiva, uma vez que prolatada em contrariedade ao regramento constante nos arts. 25, 26, 59, parágrafo único, e arts. 77, 89, 90 e 136, todos da Lei 8.213//1991, e os princípios norteadores da matéria previdenciária elencados no art. 2º, da Lei 8.213/1991.

Afirma a existência de elementos de prova nos autos originários suficientes a respaldar a concessão da aposentadoria por invalidez, ou, caso não comprovada sua permanente incapacidade, auxílio-doença.

Destaca que ao tempo da contribuição individual desenvolvia a atividade profissional de costureira, tendo preenchido todas as condições necessárias quanto ao período de carência, nos termos do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91 (12 meses de contribuições). Alega, ainda, que a incapacidade laborativa restou demonstrada nos autos subjacentes, mediante laudos médicos administrativos.

Pleiteia a rescisão do julgado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Requer os benefícios da Justiça gratuita.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 46/333.

Consigno, por oportuno, que não há pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Defiro a parte autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, **dispensando-a** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o INSS, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022763-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : APARECIDA DATORRE PELARIN e outros
: TEREZINHA DE FATIMA PELARIN CASSUCCI
: LAERCIO PELARIN
: SANDRA CRISTINA PELARIN PEREIRA
: IZABEL APARECIDA PELARIN DE PIERI
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
SUCEDIDO : LIBANO PELARIN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.24.001180-1 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

Prazo: 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026087-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026087-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MIGUEL HORVATH JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GILBERTO FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO FLORES
: GRACY FERREIRA RINALDI
No. ORIG. : 00011929520044036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Gilberto Fernandes, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de decisão por mim proferida nos autos do processo nº 2004.61.14.001192-0, na Décima Turma desta e. Corte Regional, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil deu provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez com renda mensal inicial no valor de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente distribuída e processada pelo e. Juiz Federal convocado Leonardo Safi, tendo em vista a redistribuição por sucessão do feito e considerando que a decisão rescindenda foi tirada de demanda distribuída à relatoria da e. Desembargadora Federal Diva Malerbi. Para evitar circunstâncias adversas como esta e eventuais arguições de nulidade, a interpretação do artigo 200 do Regimento Interno desta Colenda Corte deve de ser estrita, como, aliás, vem sendo decidido pelos Desembargadores Federais deste Sodalício (AR 0034079-05.2008.4.03.0000/SP, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, AR 0011377-65.2008.4.03.0000/SP, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo e AR 0074182-88.2007.4.03.0000/SP, Des. Fed. Leide Pólo).

Portanto, encaminhe-se o feito à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para redistribuição, nos termos do artigo 200 do Regimento Interno deste Tribunal.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028371-66.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028371-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : IRENE JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008684520074036003 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Irene José dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 485 do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de decisão exarada nos autos do processo nº 0000868-45.2007.4.03.6003 - ação de aposentadoria por idade rural-, que julgou improcedente o pedido, ao argumento de restar incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Verificada a ausência de documento indispensável à propositura da ação, no caso, o instrumento de mandato específico, determinou-se, por despacho, a intimação da parte autora para que suprisse a falha apontada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito (fls. 187).

Não obstante, devidamente intimada (Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10.01.2011, certidão de fls. 188), quedou-se inerte a parte autora, deixando transcorrer *in albis* o prazo assinalado para a regularização do feito (cert. de fls. 189-vº).

Pelo exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, c/c arts. 490, I, 295, VI, e 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030194-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : BENEDITO DOS SANTOS PEREIRA e outro
: LEANDRO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117354020074039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Benedito dos Santos Pereira e Leandro dos Santos Pereira, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição legal), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. acórdão reproduzido às fls. 182/188, que negou provimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a r. decisão monocrática de decreto de improcedência do pedido de pensão por morte.

Narra a inicial que os requerentes ingressaram com a ação subjacente objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, na qualidade de dependentes (cônjuge e filho). Sobreveio r. sentença reproduzida às fls. 85/88, julgando improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar comprovada a qualidade de dependentes em razão do lapso temporal transcorrido entre a data do óbito da instituidora e a data do requerimento judicial.

Interposta apelação pelos autores, este E. Tribunal, por decisão monocrática (fls. 128/138 destes autos), reconheceu a qualidade de dependentes da falecida. Contudo, negou provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência da ação, segundo o entendimento de que não demonstrada a qualidade de segurada da falecida. Considerou que, embora existente o início de prova material, consubstanciada na certidão de casamento onde consta a profissão da falecida como "lavradora", houve a descaracterização da atividade rural em razão do CNIS do marido informar registros de atividade urbana, inclusive recebendo auxílio-doença nessa função a partir de 17.05.2006 e, posteriormente convertido em invalidez, a contar de 22.01.2007.

O r. *decisum* foi desafiado por agravo dos autores, sobrevindo o julgado rescindendo, negando-lhe provimento, sob a mesma fundamentação da r. decisão monocrática recorrida.

Informados, os autores interpuseram recurso especial. O C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão reproduzida às fls. 253/255, entendeu aplicável ao caso o disposto na Súmula nº 7/STJ, visto que a pretensão do reexame da prova da atividade rurícola da recorrente não enseja o recurso especial. O v. acórdão transitou em julgado em 11.02.2011, conforme atesta certidão de fl. 260.

Postulam os requerentes a rescisão do v. acórdão rescindendo por violar os arts. 11, 16, 55, § 3º, 74, 106 e 143, todos da Lei 8.213/1991, bem como haver obtido documentos novos que, se utilizados perante o MM Juízo originário, implicaria o acolhimento de seu pleito. Aduzem, ainda, que o *decisum* rescindendo julgou contrário à prova produzida nos autos originários, daí porque a presente rescisória se faz necessária para desconstituir o v. acórdão prolatado nos autos do processo subjacente. Há pedido de suspensão liminar dos efeitos da r. decisão rescindenda. Pugnam, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o breve relatório, decido.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "in verbis":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do art. 273, "caput", do Estatuto Adjetivo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no art. 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

Defiro aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, dispensando-os do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o INSS, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030199-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : MARIA THEREZA FONTANA ARTIOLI espolio
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : ANGELA ARTIOLI e outros
: JOSE ARTIOLI
: VITORIO ARTIOLI
: MARIO ARTIOLI
: MARGARIDA APARECIDA ARTIOLI BORIN
: JACIRA RAMOS ARTIOLI
: INES ARTIOLI ZANESCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.03754-6 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a manifestação de fls. 266/267, junte o peticionário cópia da decisão de nomeação de José Artioli como inventariante do espólio de Maria Thereza Fontana Artioli e respectivo compromisso, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034162-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : ANTENOR FACHIANO
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Antenor Fachiano, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir o r. acórdão da C. Oitava Turma desta Corte Regional, reproduzido às fls. 31/38 que deu parcial provimento à apelação interposta pelo Instituto Autárquico, para reformar a r. sentença (fls. 26/30) e restringir o reconhecimento do exercício da atividade rural aos períodos de 01.01.69 a 31.12.70, 01.01.78 a 31.12.78 e de 01.01.84 a 31.12.84, para fins de efeitos previdenciários, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que o início de prova material colacionados aos autos subjacentes se mostraram insuficientes para a comprovação do labor rural durante todo o período apontado na inicial.

A ação previdenciária foi ajuizada objetivando o reconhecimento da atividade rural no período de 20.01.63 a 18.06.1999, e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Narra a inicial que o demandante logrou encontrar documentos novos, consubstanciados em notas fiscais de produtor em seu nome, datadas de 06.05.76 a 24.01.96, capazes de assegurar o direito perseguido.

Requer, assim, seja rescindido o v. acórdão combatido e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a procedência do pedido deduzido na ação subjacente. Solicita, ainda, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Ação rescisória promovida em 25.10.2011. V. acórdão rescindendo transitado em julgado em 29.10.2009, para a parte autora, e em 18.11.2009, para o INSS, conforme atesta certidão reproduzida à fl. 40.

É o breve relatório, decidido.

Concedo ao requerente os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o INSS para responder no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 491 do CPC Civil c.c o art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034302-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034302-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : GERMANO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00745372120004039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Nos termos do art. 491 combinado com o art. 327 do Código de Processo Civil, **manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias**, sobre as preliminares alegadas na contestação.

Findo o prazo, retornem os autos à conclusão.

Publique-se. Int.
São Paulo, 18 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035491-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : FRANCISCA DE MOURA FREITAS
ADVOGADO : EMERSON VIEIRA DA ROCHA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FRANCISCA LOPES SANTIAGO (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : 00040727620064036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 346/347: Constitui ônus do autor o fornecimento do correto endereço do réu, nos termos dos arts. 282, II e 284 do Código de Processo Civil.

Forneça a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, o endereço para a citação pessoal da ré Francisca Lopes Santiago, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035635-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

RÉU : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : MARIO DE FALCO FILHO
: 00070179520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, promovida com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face de Mario de Falco Filho, com o objetivo de desconstituir a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Itapeva/SP reproduzida à fl. 59 e verso, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, no importe de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação ocorrida nos autos originários.

Compulsando os autos, verifico que, embora a certidão acostada à fl. 70 destes autos dê notícia do início da execução do julgado rescindendo, não há neste feito a indicação expressa da ocorrência do trânsito em julgado da r. sentença combatida.

Desta forma, intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova a juntada de cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, retornem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00068 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038799-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : ODILA SPINDOLA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00071-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 51: Defiro o prazo de 30 (trinta) dias requerido.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000032-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : DJANIRA DE ALMEIDA MAPELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00197038720084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a inação da parte autora em fornecer rol contendo os nomes das testemunhas a serem ouvidas, conforme atesta certidão de fl. 344, penso restar inviabilizada a produção da prova oral.

Não havendo outras provas a serem produzidas, intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000048-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : LUCAS DE OLIVEIRA VILAVERDE CANO incapaz e outro
: MARIANA DE OLIVEIRA CATANANTI CANO incapaz
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
REPRESENTANTE : IRIDELMA APARECIDA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00079-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de ação rescisória de decisão monocrática terminativa proferida nos seguintes termos (fls. 101/105):

"APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040264-98.2009.4.03.9999/SP - 2009.03.99.040264-3/SP

RELATOR: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: ANTONIO CESAR DE SOUZA e HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO: LUCAS DE OLIVEIRA VILAVERDE CANO incapaz e MARIANA DE OLIVEIRA CATANANTI CANO incapaz

ADVOGADO: DOMINGOS GERAGE

REPRESENTANTE: IRIDELMA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO: DOMINGOS GERAGE

No. ORIG.: 09.00.00079-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Tutela Antecipada

concedida (fls. 56/58).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 66/69).

Com as contrarrazões (fls. 73/77), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo provimento do recurso (fls. 87/92).

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Anoto que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o

deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do pai dos requerentes, ocorrida em 06.05.2004.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o falecido teve vínculo empregatício somente até 20.10.1987, conforme documento acostado à f. 16, tendo sido o óbito em 06.05.2004, não se enquadra nas situações do art. 15, da Lei n.º 8.213/91. Também não há comprovação de que indique que o falecido tenha contribuído para a previdência após a cessação do vínculo empregatício acima citado, ou de que estava acometido de doença incapacitante (causa do óbito: ferimento de arma de fogo: homicídio - f. 14) ou, ainda, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria. Constando apenas prova testemunhal de que o mesmo trabalhava como chaveiro autônomo, o que é insuficiente para a preservação da qualidade de segurado. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a r. sentença recorrida e deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, faculto à autarquia proceder à cobrança dos ônus de sucumbência, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 12, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal"

Os autores sustentam que o julgado incidiu em violação aos preceitos legais que tratam da pensão por morte, pois a perda da qualidade de segurado é irrelevante para a concessão do benefício.

Assim, pedem a rescisão do julgado e, em novo julgamento, a concessão do benefício, com termo inicial na data da citação (conforme sentença).

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 06/115.

Foi determinada a regularização da representação processual (fls. 119 e 126), sendo juntada a procuração por instrumento público (fls. 129).

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se à fls. 124.

O trânsito em julgado da decisão se deu em 15-09-2011 (fls. 108) e esta rescisória foi ajuizada em 09-01-2012 (fls. 02).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

"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." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) *"A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."*

Nos autos da Ação Rescisória 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Fed. VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo o pedido posto na rescisória.

"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."

O pedido de rescisão improcede.

A ação rescisória não é recurso.

Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das hipóteses do art. 485 do CPC.

Em tema de concessão de benefício, a regra é a manutenção da qualidade de segurado, ressalvados, apenas, os casos em que, embora tal quesito não esteja presente, o interessado tenha adquirido o direito a algum benefício (arts. 102, da Lei 8213/91, e 3º, da Lei 10.666/03), mas não formulou o requerimento administrativo.

Aliás, no RGPS, a hipótese não é tão rara, sendo bastante comum.

Podemos citar, como exemplo, os casos daqueles que completaram o período mínimo para a aposentadoria por tempo de serviço, mas não formularam pedido por temer receber um benefício de valor reduzido, ou daqueles que, doentes, não formularam pedido administrativo (auxílio-doença, aposentadoria, etc.). Assim, deixam o tempo transcorrer e, quando perdem a qualidade de segurado, vêm a óbito.

Em casos tais, o direito ao benefício se perfez quando ostentavam a qualidade de segurado, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico, e transferindo-se aos seus dependentes previdenciários, na forma de pensão.

Durante algum tempo a jurisprudência do STJ manteve certo conflito acerca da necessidade da qualidade de segurado do falecido para que os seus dependentes tivessem direito à pensão por morte, pouco importando tivesse, ele, adquirido o direito a algum benefício previdenciário, bastando, para tanto, que tivesse cumprido a carência, pois que se entendia que não era necessário que os quesitos fossem cumpridos simultaneamente.

Contudo, aquela Corte acabou por consolidar seu posicionamento no sentido de que, havendo perda da qualidade de segurado, para o dependente ter direito à pensão, é necessário que o falecido tivesse adquirido o direito a algum benefício previdenciário.

Destaco os precedentes, em ordem cronológica de julgamento, para demonstrar a evolução do pensamento daquela Corte:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 182.410 - SP (2000/0079066-4)

RELATOR : MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : JOSE MARIA RICARDO E OUTROS

EMBARGADO : IRENE RECHE DE SOUZA

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

EMENTA

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO, PENSÃO POR MORTE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91.

Segundo precedentes "A perda da qualidade de segurado, após o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de pensão ou aposentadoria, não importa na extinção do direito à percepção do benefício."

"Benefício. Fato gerador ocorrido antes da incidência da Lei 9.528/97. Direito adquirido. Art. 5º, XXXVI da CF/88."

Embargos rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Os Srs. Ministros FELIX FISCHER, GILSON DIPP, HAMILTON CARVALHIDO, JORGE SCARTEZZINI, PAULO GALLOTTI, EDSON VIDIGAL e FONTES DE ALENCAR votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. VICENTE LEAL.

Brasília (DF), 09 de Maio de 2001 (data do julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 314.402 - PR (2001/0036412-8)

RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL

RECORRENTE : LIZETE MARIA KIAULENAS TWORKOWSKI

ADVOGADO : VICENTE PAULA DOS SANTOS E OUTROS

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : SIBELE REGINA LUZ GRECCO E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. ART. 102, DA LEI 8.213/91.

- A discussão em torno da perda da condição de segurado pelo não recolhimento de contribuições

previdenciárias, não prejudica o direito à concessão de pensão por morte, a teor do artigo 102, da Lei 8.213/91.

- Precedentes deste Superior Tribunal.

- Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, ratificando decisão proferida em Sessão do dia 17.05.2001, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 29 de Maio de 2001 (data do julgamento).

EDCL NO RECURSO ESPECIAL Nº 314.402 - PR (2001/0036412-8)

RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : SIBELE REGINA LUZ GRECCO E OUTROS

EMBARGADO : LIZETE MARIA KIAULENAS TWORKOWSKI

ADVOGADO : VICENTE PAULA DOS SANTOS E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. OMISSÃO e CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO- IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO

BENEFÍCIO.

- Aos embargos declaratórios podem ser conferidos efeitos infringentes, desde que ao sanar dívidas e contradições, ou ainda, ao suprir omissão sobre ponto sobre o qual deveria ter-se manifestado o tribunal, resulte solução diversa da originariamente proclamada.

- O benefício da pensão por morte encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições - a chamada carência - nos termos que dispõe o art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

- A qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário. Essa condição é mantida até 12(doze) meses após a cessação das contribuições, quando o segurado perde sua qualidade e, em consequência, deixa de fazer jus a qualquer benefício, inclusive pensão por morte, como preceitua o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

- O art. 102, da Lei nº 8.213/91 assegura ao beneficiário o direito à percepção de pensão por morte, desde que preenchidos os requisitos antes da perda da qualidade de segurado.

- Embargos acolhidos. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar

Brasília (DF), 18 de outubro de 2001 (Data do Julgamento).

RECURSO ESPECIAL Nº 335.976 - RS (2001/0102989-3)

RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL

RECORRENTE : ANTÔNIO MACEDO JOAQUIM

ADVOGADO : PAULO ALBERTO VILLAS BOAS E OUTRO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : CARLOS SILVEIRA HESSEL JUNIOR E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSS. REQUISITO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

- A qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário. Essa condição é mantida até 12(doze) meses após a cessação das contribuições, quando o segurado perde sua qualidade e, em consequência, deixa de fazer jus a qualquer benefício, inclusive aposentadoria por idade, como preceitua o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

- O art. 102, da Lei nº 8.213/91 assegura ao beneficiário o direito à percepção de aposentadoria, desde que preenchidos os requisitos antes da perda da qualidade de segurado.

- É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos dos paradigmas que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas, porque nem sempre retrata com fidelidade a hipótese ementada (art. 255, do RISTJ).

- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2001 (Data do Julgamento).

RECURSO ESPECIAL Nº 329.273 - RS (2001/0061195-7)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : LORECI TOLEDO E OUTRO

ADVOGADO : ROQUE VANELLI PINHEIRO E OUTRO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : MÁRCIA PINHEIRO AMANTEA E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios." (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de

aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília, 25 de junho de 2002 (Data do Julgamento).

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 314.402 - PR (2001/0036412-8)

RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL

EMBARGANTE : LIZETE MARIA KIAULENAS TWORKOWSKI

ADVOGADO : VICENTE PAULA SANTOS E OUTROS

EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : SIBELE REGINA LUZ GRECCO E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA.

- A finalidade do recurso de embargos de declaração é complementar o acórdão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão, ou obscuridade nas razões desenvolvidas. Somente é possível conferir efeitos infringentes ou modificativos a tal recurso se para corrigir referidos defeitos, que não é o caso dos autos.

- Se ocorrer a perda da qualidade do segurado antes de sua morte, não assiste à viúva o benefício da pensão por morte, ante a ausência de um de seus requisitos ensejadores.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2002(Data do Julgamento).

RECURSO ESPECIAL Nº 543.661 - SP (2003/0096036-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : DIRSON CORREIA

ADVOGADO : GILSON LÚCIO ANDRETTA E OUTRO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LIZANDRA LEITE BARBOSA E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. CLPS/1984.

ÓBITO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fixados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da pensão por morte, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do falecimento do obreiro.

2. No caso, a trabalhadora, falecida em 18 de janeiro de 1994, contribuiu para a previdência entre julho de 1978 e março de 1987, razão pela qual, cumprido o período de carência, há direito à pensão por morte.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003(Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 524.006 - MG (2003/0038624-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : MARIA MARTA DOS SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : ILCA VÍTOR CIRIACO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. 2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 16 de março de 2004 (Data do Julgamento).

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 543.853 - SP (2003/0096227-5)

RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI

AGRAVANTE : MARIA LAURA PRATES

ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1 - A perda da qualidade de segurado quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

2 - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 6 de abril de 2004 (data do julgamento).

RECURSO ESPECIAL Nº 531.143 - RS (2003/0070850-8)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : ZAIRA SANCHEZ PETRÓ

ADVOGADO : PAULO ALBERTO VILLAS BOAS E OUTRO

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : RENATO RESCHKE E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade.

Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 27 de abril de 2004 (Data do Julgamento).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 524.006 - MG (2004/0093753-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
EMBARGANTE : MARIA MARTA DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : ILCA VÍTOR CIRIACO
EMBARGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 09 de março de 2005 (Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 652.937 - PE (2004/0057150-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : LEONOR ROSA HOLANDA FERREIRA

ADVOGADO : MARIA JOSÉ BEZERRA

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HELENA C M DE MEDEIROS E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 764.051 - SP (2005/0108790-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : VICENZA VALERI SEMENTILLI

ADVOGADO : ALBERTO JORGE KAPAKIAN

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : SUZANA REITER CARVALHO E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, a dependente do de cujos não tem direito ao benefício de pensão por morte.

2. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 547.202 - SP (2003/0095930-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : FÁBIO SOUZA PEREIRA E OUTROS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENÉSIO MODANESE E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes da falecida não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2005 (Data do Julgamento)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 543.661 - SP (2004/0018150-4)

RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ELINA MAGNAN BARBOSA E OUTROS

EMBARGADO : DIRSON CORREIA

ADVOGADO : GILSON LÚCIO ANDRETTA E OUTRO

DECISÃO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1 - A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

2 - Embargos acolhidos.

...

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2005.

MINISTRO PAULO GALLOTTI, Relator

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 547.202 - SP (2005/0206750-7)

RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI

AGRAVANTE : FÁBIO SOUZA PEREIRA E OUTROS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENÉSIO MODANESE E OUTROS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. MATÉRIA PACÍFICA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao

agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Felix Fischer e Hamilton Carvalhido.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp. Brasília (DF), 8 de março de 2006 (data do julgamento).

AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 839.312 - SP (2006/0072745-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

AGRAVANTE : MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SIQUEIRA E OUTRO

ADVOGADO : MÁRCIO ANTÔNIO VERNASCHI E OUTROS

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : JOSE RENATO BIANCHI FILHO E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2006 (Data do Julgamento)

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N° 314.402 - PR (2002/0126283-0)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

AGRAVANTE : LIZETE MARIA KIAULENAS TWORKOWSKI

ADVOGADO : VICENTE PAULA SANTOS E OUTROS

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2006 (Data do Julgamento)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N° 263.005 - RS (2004/0068345-0)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADORA : VANESSA MIRNA BARBOSA GUEDES DO REGO E OUTRO(S)

EMBARGADO : JANE MARIA BALESTRIN PEREIRA

ADVOGADO : ROQUE VANELLI PINHEIRO E OUTRO

EMENTA

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte"

(AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) e Felix Fischer. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti.

Brasília, 24 de outubro de 2007 (Data do Julgamento).

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 543.177 - SP (2004/0018020-3)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ELINA MAGNAN BARBOSA E OUTRO(S)

AGRAVADO : MARIA DO CARMO BRANCO PORTELA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS E OUTRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Jorge Mussi, Nilson Naves e Felix Fischer.

Brasília, 13 de fevereiro de 2008. (Data do Julgamento)

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 964.594 - RS (2007/0148564-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

AGRAVANTE : MARIA DE LUJAN PEREZ SALABERRY

ADVOGADO : PATRÍCIA ALOVISI E OUTRO(S)

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : BRUNO ANTÔNIO SCHURHAUS E OUTRO(S)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO OCORRIDA ANTES DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA PENSÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. O decisum agravado merece ser mantido por seu próprio fundamento, pois está afinado com o entendimento jurisprudencial sobre o tema, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não impede a concessão de pensão por morte a dependentes se, antes do falecimento, o de cujus preencheu as exigências legais para aposentadoria.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2008. (Data do Julgamento).

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 775.352 - SP (2005/0139018-6)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : MARCELO WEHBY E OUTRO(S)

INTERES. : D A D A S (MENOR)
REPR. POR : SHIRLEI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MÁRCIA TEIXEIRA BRAVO
EMENTA

Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*
2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*
3. *Agravo regimental improvido.*

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 30 de outubro de 2008 (data do julgamento).

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 593.398 - SP (2004/0039902-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AGRAVANTE : ROSA DE ANDRADE SOARES E OUTRO(S)

ADVOGADO : HENRIQUE ANTÔNIO PATARELLO

AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUIZ MARCELO COCKELL E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.*
2. *Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*
3. *A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ.*
4. *Agravo regimental improvido.*

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Nilson Naves votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 23 de abril de 2009(Data do Julgamento)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.565 - SE (2009/0001382-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : RISONIDE GONÇALVES DE ANDRADE E OUTRO(S)

RECORRIDO : VALFRIZO NOGUEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ DIAS GUIMARÃES

EMENTA

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- I - *A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*
- II - *In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em*

vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, Após o voto do Sr. Ministro Felix Fischer (Relator), dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura, pediu vista o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Retomado o julgamento, após o voto vista em mesa do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho acompanhando o Ministro Relator, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

A Dra. Milene Goulart Valadares sustentou oralmente pelo recorrente.

Brasília (DF), 27 de maio de 2009. (Data do Julgamento).

Lendo o inteiro teor de alguns desses julgados (disponível em "www.stj.jus.br"), observa-se que nem mesmo o elevado número de contribuições efetuadas pelo falecido foi suficiente para que aquela Corte flexibilizasse seu posicionamento [v. RESP. 531.143 - RS (26 anos de contribuições); RESP. 764.051 - SP (aproximadamente 22 anos); RESP. 1.110.565 - SE (132 contribuições - 11 anos)].

Quanto a esse último recurso (RESP. 1.110.565 - SE), observe-se que o tema foi analisado pela Terceira Seção já sob a disciplina do art. 543-C do CPC que, buscando efetivar a economia e celeridade processuais propugnadas constitucionalmente (art. 5º, LXXVIII), autoriza o juízo de retratação na própria Corte de origem da decisão que contrariar o precedente do Tribunal superior.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, estamos diante de demanda "natimorta", pois, mesmo que o colegiado desta Seção venha a acolher a pretensão, ainda que em sede de juízo de retratação - o que dificilmente ocorrerá, como adiante se verá -, os inúmeros precedentes da Corte encarregada de unificar a interpretação do direito federal conduzem a um resultado desfavorável à pretensão aqui posta.

É o que diz o enunciado da Súmula 416 do STJ:

"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito."

O *de cujus* nasceu em 16-11-1954 (fls. 18) e faleceu em 06-05-2004 (fls. 21), portanto, com 49 anos de idade, não fazendo jus à aposentadoria por idade.

Quanto ao período contributivo, os elementos colhidos junto ao CNIS (fls. 43) informam que foram, aproximadamente, 04 anos de contribuições, o que, não havendo outras informações, não autoriza a concessão de eventual aposentadoria por tempo de serviço.

Restaria, então, a aposentadoria por invalidez, mas, também, não há, em relação a ela, elementos que autorizem a sua concessão, constando da certidão de óbito que a causa da morte foi "*Hemorragia cerebral, traumatismo crânio encefálico, ferimento arma de fogo, homicídio*" (fls. 21).

Logo, como o último vínculo laboral se encerrou em 20/10/1987 (fls. 43) e o óbito se deu em 06/05/2004 (fls. 21), é forçoso reconhecer que, à época de seu falecimento, o falecido já havia perdido a condição de segurado do RGPS sem ter direito a qualquer benefício, não havendo sentido em desenvolver longa atividade jurisdicional para, ao final, se chegar ao único resultado que, tantas vezes, tem sido proclamado no STJ.

Este, também, tem sido o posicionamento desta Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. AFASTAMENTO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 7º, 8º, §1º E 36 DA LEI Nº 3.807/60. QUALIDADE DE

SEGURADO E PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITOS QUE NÃO SE CONFUNDEM.

I- O exame da inicial demonstra que a autora pretende a rescisão do julgado, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC, alegando afronta aos arts. 7º, 8º, §1º e 36, da Lei nº 3.807/60, razão pela qual é de afastar-se a preliminar de inépcia da inicial.

II- Nos termos do art. 36, da Lei nº 3.807/60 - vigente à época do óbito - era necessária não só a comprovação da qualidade de segurado do de cujus, como também do período de carência, representado pelo pagamento de doze contribuições mensais.

III- In casu, somente foi comprovado o vínculo laboral no período de 1º/6/62 a 31/12/64, tendo o óbito ocorrido em 13/7/72, data em que não mais subsistia a qualidade de segurado do falecido, requisito esse que não se confunde com o período de carência.

IV- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."

*(3ª Seção, AR Proc. 98.03.007176-9, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, j. em 25-02-2010, decisão unânime)
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84. MATÉRIA INCONTROVERSA. LEI N. 8.213/91. SÚMULA N. 343 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA.*

I - A preliminar de carência de ação suscitada pelo réu confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda firmou o entendimento no sentido de que o falecido havia perdido a qualidade de segurado no momento do óbito, tendo em vista o transcurso de tempo entre a data de seu último vínculo empregatício registrado em CTPS (15.10.1968) e a data do evento morte (15.10.1986), de modo a concluir pela inexistência do direito da ora autora ao benefício de pensão por morte.

IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda encontra guarida em pacífica jurisprudência, em se tratando de pedido de pensão por morte cujo óbito ocorrera em momento em que vigia o Decreto n. 89.312/84, já que o falecido marido da autora deixou de contribuir por quase 18 anos e não fazia jus a qualquer tipo de aposentadoria, sendo irrelevante o cumprimento da carência de 12 meses então exigida.

V - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VI - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido em ação rescisória julgado improcedente."

(3ª Seção, AR Proc. 2008.03.00.002502-9, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. em 26-11-2009, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA - CARÊNCIA.

1. O benefício de pensão por morte é concedido independentemente de carência, devendo, no entanto, o falecido, no momento de sua morte, deter a qualidade de segurado.

2. Ausente essa condição, julga-se improcedente a ação."

(1ª Seção, AR 239, Proc. 93.03.108455-1, Rel. DES. FED. OLIVEIRA LIMA, j. em 07-04-2000, decisão unânime)

Como se vê, de há muito - inclusive quando a matéria estava submetida à apreciação da 1ª Seção - esta Corte vem decidindo que os dependentes do falecido só teriam direito à pensão se este, no momento do óbito, ostentasse a qualidade de segurado ou tivesse adquirido o direito a qualquer benefício, embora não o tivesse requerido.

De modo que, por qualquer ângulo que se analise o pleito, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado da Terceira Seção, razão pela qual não vejo sentido em movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado que, reiteradas vezes, tem sido proclamado nesta Seção.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido.

Intime-se.

Considerando que os autores são incapazes, intime-se o representante do Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000147-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : VERONICE RABELO DE ARAUJO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.011120-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor 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, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000801-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : JOSE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042961720074036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pleito formulado pelo Ministério Público Federal, relativamente à necessidade de realização de perícia médica. Fixo, o prazo máximo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, para a devolução da Carta de Ordem, com o cumprimento da diligência requerida a fls. 89/90, pelo i. órgão do *Parquet* Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000883-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ANTONIO JOSE RONDINELLI TOBIAS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00236797820034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o INSS sobre os documentos de fls. 225/228.

Digam as partes se têm outras provas a produzir.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001392-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OSNY JOSE LESSA
No. ORIG. : 00126425220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **OSNY JOSE LESSA**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão reproduzido às fls. 211/220, que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão que dava parcial provimento à apelação da então parte autora para reconhecer o seu direito à "desaposentação", mediante a cessação do benefício anterior e imediata implantação do novo benefício, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Alega a autarquia que o acórdão em questão deve ser rescindido por violar literalmente literal dispositivo de lei, uma vez que não observou que já decorrera o prazo decadencial para a revisão do benefício em questão. Afirma, ainda, a impossibilidade de desaposentação diante da sistemática jurídica em vigor.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, pois inequívoca a violação aos dispositivos legais apontados, bem como evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

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. 229.

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 a matéria versada nesta demanda - a possibilidade de "desaposentação" do segurado - constitui questão controvertida, ainda não pacificada na jurisprudência, de forma que não é possível constatar, ao primeiro exame, a configuração alegada violação a literal disposição de lei a ensejar a rescisão do julgado.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação das teses debatidas 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 a parte ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00075 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002541-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : SEBASTIAO CAINE
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Sebastião Cainé, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir *decisum*, reproduzido a fls. 121/125, proferido pela e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia federal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço exercido como trabalhador rural na condição de segurado especial, ao argumento de que não havia nos autos originários elementos suficientes a demonstrar tal atividade rural da demandante pelo lapso indicado no feito originário.

A r. decisão foi desafiada por agravo da parte autora, sendo-lhe negado provimento, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor campesino no período alegado, inexistindo nos autos início de prova material, bem como pela impossibilidade de admitir-se prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149/STJ).

O r. *decisum* rescindendo transitou em julgado em 29.04.2010, para a parte autora, e em 19.05.2010, para o INSS, conforma atesta a certidão reproduzida à fl. 139. A rescisória foi ajuizada em 02.02.2012.

Aduz o demandante, nascido em 18.02.1945, que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o v. acórdão rescindendo haver incidido em literal violação ao art. 106, da Lei 8.213/1991 e art. 131, do Código de Processo Civil, vez que havia nos autos elementos de prova suficientes a respaldar o reconhecimento do desempenho de atividades rurais nos moldes pretendidos, o que foi desconsiderado pelo r. julgado rescindendo. Ademais, incidiu em erro de fato, pois não considerou os elementos de prova colacionados aos autos originários, indicativos do exercício de atividade rural pelo tempo necessário ao reconhecimento do tempo de serviço.

Pleiteia a rescisão do julgado, a fim de ser julgado procedente o pedido originário. Requer os benefícios da Justiça gratuita.

Consigno, por oportuno, que não há pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo à parte autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "*caput*", do Estatuto Adjetivo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

Deferidos a parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (art. 4º, da Lei nº 1.060/50), com **dispensa** do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o INSS, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00076 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008209-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO APARECIDO BALDUCI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
: ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro
No. ORIG. : 2008.03.99.059485-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

À fl. 285, foi determinada a manifestação das partes acerca da pretensão em produzir provas, devendo justificá-las.

Intimadas, manifestaram as partes às fls. 288 e 289/290. O INSS requer: a) depoimento pessoal do réu; e b) oitiva da testemunha Laércio Aparecido Pavani, médico que atestou a incapacidade do réu (fl. 288). O réu, João Aparecido Balducci, requer: a) depoimento pessoal do representante legal do autor; b) oitiva das testemunhas; e c) juntada de novos documentos.

Feita essas breves considerações, passo ao exame dos requerimentos formulados pelas partes.

I - **Defiro** o depoimento pessoal do réu e a oitiva da testemunha Laércio Aparecido Pavani, consoante postulada pelo INSS, assim como o depoimento das testemunhas indicadas pelo réu na contestação. Deverá ser expedida Carta de Ordem, com as cautelas de praxe, ficando a cargo da Subsecretaria a extração das cópias dos autos indispensáveis para a tomada dos depoimentos em questão. Fixo o prazo máximo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, para a devolução dos autos com o cumprimento das diligências determinadas.

II - **Indefiro** o depoimento pessoal do representante legal do INSS, postulado pelo réu, vez que desprovido de amparo legal, além de mostrar-se desnecessário, não havendo, pois, a devida justificativa.

III - **Indefiro** a juntada de novos documentos pelo réu, tendo em vista que foi devidamente oportunizado ao mesmo carrear aos autos os documentos que entendesse pertinentes ao deslinde da lide, no prazo de dez dias, nos termos do despacho de fl. 285.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00077 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008209-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO APARECIDO BALDUCI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
: ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro

No. ORIG. : 2008.03.99.059485-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fl. 293, intime-se a parte ré a fim de fornecer, no prazo de 10 (dez) dias, a localidade e o código de endereçamento postal das testemunhas indicadas na contestação, sob pena de indeferimento da produção da prova requerida.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00078 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008799-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : DIVA DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-0 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado em 13/10/2008 (fl. 317).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o autor pleiteia a sua rescisão.

Requer 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.

Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

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, 21 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010345-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIO GALLO
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00205237220094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015510-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168483320114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de julgado que rejeitou pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, sob fundamento de ausência de prova indiciária da atividade rural.

O autor sustenta que o julgado incidiu em violação a literal disposição dos arts. 48 e 143 da Lei 8213/91, bem como em erro de fato.

A ação rescisória não é recurso. Nas palavras de Pontes de Miranda, é julgamento de julgamento, cujo objetivo é atacar a coisa julgada, que só se rescinde nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Daí o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária, inclusive para se verificar os elementos que conduziram à rejeição do pleito lá formulado.

Regularize, pois, a petição inicial, no prazo de 30 dias, sob pena de seu indeferimento (art. 284, CPC).

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00081 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018654-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : DIRCE DE GOES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00324231820104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Dirce de Goes para, com fundamento no artigo 485, VII e IX, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que manteve a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00082 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018939-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018939-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : JOVENCIO TEIXEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001369220064036005 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de sentença proferida nos autos de nº 2006.60.05.000136-0, que rejeitou pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, nos seguintes termos:

"Jovencio Teixeira da Silva, qualificado nos autos, ajuizou ação sumária contra o Instituto Nacional da Seguridade Social visando obter a condenação do réu a implantar o benefício de aposentadoria rural por idade, desde abril de 2005 (data em que o autor completou 60 anos de idade), devendo as parcelas atrasadas serem pagas mediante o cômputo de juros e atualização monetária. Pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita e requer a procedência do feito, condenando-se a ré aos ônus de sucumbência. Consta que o Autor nasceu aos 24/04/1945, tendo trabalhado como rurícola durante toda a sua vida. Narra que iniciou o trabalho rural com cerca de 10 anos de idade, em regime de economia familiar juntamente com seus genitores e irmãos, no sítio de propriedade do Sr. Albino Liane, situado no município de Caiçara/RS. Notícia que trabalhou em propriedades localizadas no Paraguai e no município de Cordélio/PR, no qual mencionou a Fazenda de seu sogro. Alega que atualmente reside no Assentamento Itamarati, município de Ponta Porá/MS, onde continua a dedicar-se a atividade rural. Pleiteia o Autor complementar o início de prova documental através de testemunhas. Assevera preencher todos os requisitos legais à concessão do benefício (60 anos de idade e exercício da atividade rural, anterior ao requerimento do benefício). Aduz o Autor que foi por si plenamente atendido o requisito, posto sempre ter exercido a atividade de rurícola. Junta documentos às fls. 15/18. Deferidos os benefícios da gratuidade, foi determinada a realização de audiência, bem como a citação da ré. Contestação da autarquia às fls. 32/37 na qual alega o INSS que o Autor sequer comprovou sua qualidade de segurado; que a comprovação de tempo de serviço não pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal; que não comprovou ter cumprido o período de carência exigido pela lei de 144 meses de trabalho rural em período anterior ao ajuizamento da presente ação, requisito ao benefício da aposentadoria por idade, nos termos da regra de transição do Art. 142 da Lei nº 8213/91; que não trouxe início de prova material a corroborar o exercício da atividade rural por estes 144 meses, e que o Autor não juntou documentos contemporâneos à prestação de serviços rurais, aptos a comprovarem a atividade exercida. Requer a improcedência do pedido, explicitando, ad cautelam, os critérios para cálculo dos consectários em caso contrário. Em audiência, foram ouvidas as testemunhas. A título de razões finais, em síntese, a parte autora reiterou o teor da inicial. É o relatório. Passo a fundamentar e decidir. 2. Analiso o mérito: É certo que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação de tempo de serviço deve ser baseada em início de prova material, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal, disposição que já constava anteriormente na legislação previdenciária (art. 10, § 8º, da Lei nº 5.890, de 08.06.73; art. 41, § 5º do Decreto nº 77.077, de 24.01.76; art. 57, § 5º do Decreto nº 83.080, de 24.01.79; art. 33, § 4º do Decreto nº 89.312, de 23.01.94). Em que pesem as críticas que possam ser feitas à regra constante do aludido dispositivo, que significa um retrocesso ao regime da prova legal vicejante no Medievo, e que no mais das vezes inviabiliza a prova do tempo de serviço, o Superior Tribunal de Justiça pôs fim ao dissenso jurisprudencial sobre a sua aplicação, editando a Súmula nº 149: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." 3. Sabe-se que o rol de documentos previstos no artigo 106, da Lei nº 8.213/91, - como hábeis à comprovação de tempo de serviço - é meramente exemplificativo, não excluindo, pois, que o Juízo considere como início razoável de prova documental outros documentos, que não os enumerados no dispositivo legal. 4. Por outro lado, há que se considerar que a lei exige início de prova material, ou seja, começo de prova de tal natureza, e não prova material plena. Assim, perfeitamente possível é a complementação, por meio da prova testemunhal, do fato não cabalmente provado materialmente. 5. E, embora não conste da redação do § 3º do Art. 55 da Lei nº 8.213/91 a qualificação de razoável atribuída ao início de prova material exigível, é certo que a valoração da prova de que dispõe o autor, deve, por óbvio, ser feita pelo julgador segundo critérios de razoabilidade, de resto, sempre presentes no processo de individualização da norma genérica e abstrata - como acentuou Ricaséns Siches. 6. A aposentadoria por idade do trabalhador rural tem como requisitos a idade de 60 anos, para homens, ou de 55 anos, para mulheres, nos termos do artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, limites esses que já constavam do caput do artigo 48, em sua redação original. Também deverá o trabalhador rural comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95 (norma que já constava do parágrafo único do artigo 48, em sua redação original). E, até 25/07/2006, poderá ainda o trabalhador rural obter aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Medida Provisória nº 598, de 31/08/1994, depois convertida na Lei nº 9.063, de 14/06/1995. Em sua redação original, o inciso II do referido artigo exigia a comprovação do o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua. E a carência da aposentadoria por idade é definida pela tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício (a redação original, pouco diversa, considerava o ano de entrada do requerimento). 7. No caso dos autos, observo que o Autor nasceu aos

24/04/1945, e, pois, implementou a idade necessária à concessão do benefício pretendido aos 24/04/2005, devendo comprovar o exercício da atividade por um período de 144 meses (Art. 142 da Lei nº 8213/91), imediatamente anterior à propositura da presente ação (aos 19.01.2006) - para este efeito equivalente à data da entrada do requerimento, uma vez ter inexistido prévia provocação à instância administrativa, conforme fls. 30. 8. O autor trouxe aos autos documentos pessoais (fls. 15/16), tais como carteira de identidade e CPF, nos quais não consta a sua qualificação, razão pela qual são inaptos à comprovação da atividade rural pretendida. Também junta sua certidão de casamento, ocorrido em 31/07/1965 (lavrada aos 30.04.1970), que é extemporâneo ao fato cuja comprovação se pretende. O Autor acostou ainda a declaração de fls. 18 (INCRA) que informa ter sido assentado aos 13.09.2002 "permanecendo até a presente data" [07/10/2002] na parcela rural nº 002 do projeto Assentamento Lagoa Grande em Dourados/MS. Tal declaração serve, pois, como início de prova material (aliada à exordial e procuração) de que a partir de SET/2002 o Autor residia e trabalhava em meio rural. 09. Entretanto, a prova oral produzida nos autos é extremamente frágil e insuscetível a gerar o convencimento deste juízo acerca do efetivo exercício da atividade rural durante o período cuja comprovação exige a Lei nº 8.213/91. Com efeito, das testemunhas ouvidas, apenas Antonio afirma ter trabalhado junto com o autor e, mesmo assim, tal se deu em período extemporâneo àquele cuja comprovação exige a Lei 8213/91. De todo modo, o próprio autor assevera que trabalhou junto com Antonio apenas durante curtos espaços de tempo. Vale notar que o autor não exerce sozinho e com exclusivo auxílio de sua família o cultivo de sua terra. Sua propriedade monta a cerca de seis hectares, de acordo com a testemunha Antonio e, além disso, tem o hábito de contratar mão-de-obra de diaristas rurícolas, do que são exemplo as duas testemunhas ouvidas. Ausente, pois, comprovação testemunhal de trabalho rural relativo a período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. De qualquer forma, ainda que aceite a prova testemunhal, a pretensão esbarraria na insuficiência de prova material. Assim, quer seja pela insuficiência de prova material, quer seja pela fragilidade da prova testemunhal não há como se reconhecer o trabalho rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, pelo período legalmente exigido e conseqüentemente não faz jus o autor à aposentadoria por idade. Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. Condeno o autor no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressaltando que a execução fica condicionada à prova da perda da condição legal de necessitado, no prazo de cinco anos, nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50. Publicada em audiência, sai intimado o Autor. Registre-se. Intime-se o INSS. Nada mais." Nada mais havendo, encerrou-se a audiência, lavrando-se o presente termo que, lido e achado conforme, vai devidamente assinado pelos presentes. Eu, (Francisco João de Moraes, Técnico Judiciário, RF 5355) Técnico Judiciário, digitei, conferi e subscrevi" (fls. 77/81)

O autor sustenta que tem documentos novos que, por si sós, são capazes de reverter o resultado proclamado na demanda originária (art. 485, VII, CPC).

Os documentos são os seguintes:

Fls.	Documento novo	Descrição	Data
16	Certidão de nascimento do filho IRCY TEIXEIRA DA SILVA	Lavrador	15/10/1965
17	Certidão de nascimento do filho ILDO TEIXEIRA DA SILVA	Lavrador	12/8/1970
18/19	Declaração de IRPF do autor	Trabalhador agrícola	14/4/1975
22	Guia de trânsito animal (1 cavalo)	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	22/11/2001
21	Guia de transporte de bens usados no meio rural	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	23/11/2001
20	Conta de energia elétrica do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	28/12/2001
23	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	9/5/2003
30	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	16/1/2004
25	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	23/2/2004
29	Nota fiscal de compra de material de construção - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	27/2/2004
24	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	14/5/2004

26	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	21/5/2004
32	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	7/6/2004
33	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	10/11/2004
34	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	10/11/2004
27	Comprovante de aquisição de vacina veterinária - em nome de BENIGNO JARA	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	11/11/2004
28	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome de BENIGNO JARA	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	11/11/2004
31	Comprovante de aquisição de vacina veterinária - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	2/12/2004
36	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	10/2/2005
37	Comprovante de aquisição de vacina veterinária - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	4/5/2005
38	Nota fiscal de compra de produto veterinário - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	4/5/2005
35	Nota fiscal de compra de 1393 litros de leite in natura - em nome do autor	...	31/5/2005
39	Nota fiscal de compra de 982 litros de leite in natura - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	30/11/2007
40	Nota fiscal de compra de 611 litros de leite in natura - em nome do autor	Imóvel Assentamento Lagoa Grande	31/10/2008

Sustenta, ainda, que eventuais incoerências dos depoimentos testemunhais devem ser toleradas, pois as pessoas do meio rural são muito simples, com dificuldades de memorização de datas.

Assim, somados todos os períodos, comprova-se pelo menos cerca de 30 anos de trabalho rural, suficientes à concessão do benefício, razão pela qual pede a rescisão do julgado, bem como a concessão da aposentadoria por idade rural desde a data da citação.

Pede, ainda, a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

A sentença rescindenda transitou em julgado em 17-12-2009 (fls. 15) e esta ação rescisória foi ajuizada em 26-06-2012 (fls. 02).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 14/123.

É o relatório.

Entendo que a petição inicial deve ser indeferida de plano.

Consoante prevê o art. 295, IV, do CPC "*A petição inicial será indeferida quando ... o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição*".

Como é sabido, decadência é matéria de ordem pública e, portanto, deve ser conhecida de ofício.

Neste sentido, as lições de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2008, São Paulo):

"Decretação ex officio. Por ser matéria de ordem pública, a decadência deve ser decretada de ofício pelo juiz. Neste sentido: RTJ 130/1001; RT 656/220, 652/128. ..."(p. 477)

"16. Decadência. Conhecimento de ofício. A decadência é matéria de ordem pública e deve ser examinada ex officio pelo juiz, independentemente de provocação da parte ou interessado (CC 210; RT 656/220; 652/128; RTJ 130/1001), salvo se a decadência for convencional, caso em que o juiz só pode examiná-la se houver requerimento da parte nesse sentido (CC 211)." (p. 469)

"21. Decadência e prescrição. Tratando-se de pretensão que se exerce em juízo mediante ação condenatória, terá sempre cunho patrimonial e, portanto, sujeito à extinção por meio de prazo prescricional, devendo o juiz examinar essa matéria de ofício. Tratando-se de pretensão que se exerce em juízo mediante ação constitutiva, com prazo de exercício previsto expressamente em lei, esse prazo de extinção é de decadência, devendo o juiz examinar essa matéria de ofício. Assim, o juiz poderá decretar, de ofício, a decadência e a prescrição." (p. 469)

Segundo dispõe o artigo 495, CPC, "O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

Tratando-se de prazo decadencial, não se suspende, nem se interrompe, ainda que o seu início se dê em sábados, domingos ou feriados.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. DECADÊNCIA CONFIGURADA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão que se pretende rescindir foi publicada no dia 10 de março de 2003 (fl. 181), tendo sido opostos embargos de declaração, que foram rejeitados pela Segunda Turma deste Pretório à consideração de que não havia omissão, obscuridade ou contradição no decisum embargado. Tal acórdão foi publicado em 8 de setembro de 2003. Diante disso, foi apresentado recurso de agravo regimental, que não foi conhecido pelo Ministro Relator sob o fundamento de que era intempestivo e incabível, já que interposto contra decisão colegiada (fl. 222). Não se conformando, os demandantes ofertaram recurso extraordinário e, ante sua não-admissão pelo Presidente desta Corte, agravo de instrumento endereçado ao Supremo Tribunal Federal, com vistas a que fosse examinado o recurso extremo. O Pretório Excelso, em decisão transitada em julgado em 16 de dezembro de 2004, negou seguimento ao recurso, com respaldo no art. 21, § 1º, do seu Regimento Interno, em razão de considerá-lo intempestivo (fl. 262).

2. Nos termos do art. 495 do CPC, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". Esse prazo, por ser decadencial, não se interrompe, nem se suspende, prevalecendo o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que, findando em dia feriado ou em fim de semana, prorroga-se o termo ad quem para o primeiro dia útil subsequente. É contado do trânsito em julgado da última decisão que tratou do mérito da demanda, ou seja, quando esta não mais for impugnável por recurso, seja por decurso de prazo, seja por inadmissibilidade da via recursal eleita.

3. No caso concreto, o termo inicial do biênio para o ajuizamento da ação rescisória foi o dia seguinte ao término do prazo para recorrer do aresto prolatado no julgamento dos embargos declaratórios opostos (publicado em 8 de setembro de 2003), e, tendo sido proposta a presente demanda somente em 15 de dezembro de 2006, mostra-se evidente a decadência.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Seção, Agravo Regimental na Ação Rescisória 3691, Processo 200602784810-MG, DJU 27/08/2007, p. 172, Relatora Min. DENISE ARRUDA, por maioria)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO MATERIAL. CONTAGEM DE PRAZO DECADENCIAL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS.

1. O prazo para propositura da ação rescisória é decadencial e não se interrompe nem se suspende em feriado, férias ou recesso forense. Findando o prazo em dia não útil, a ação deve ser ajuizada no dia útil precedente, ou mesmo junto ao plantão existente no âmbito deste Tribunal.

2. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

(TRF Quarta Região, Terceira Seção, Embargos de Declaração em Ação Rescisória, Processo 200304010372478-RS, DJU 31/08/2005, p. 422/423, Relator JUIZ LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, decisão unânime)

No caso vertente, consoante demonstra a cópia da certidão, o trânsito em julgado da sentença rescindenda se deu em 17-12-2009 (fls. 15), e esta ação rescisória foi ajuizada somente em 26-06-2012 (fls. 02), portanto, bem depois de vencido o prazo decadencial.

Dessa forma, tenho por consumada a decadência para o ajuizamento da presente ação.

Isto posto, com fundamento nos artigos 269, IV, 295, IV, e 495 do CPC, julgo, de ofício, extinta esta ação rescisória, com análise do mérito, por força da decadência do direito ao seu ajuizamento.

Incabível o arbitramento de verba honorária, por não ter ocorrido citação.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019087-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ROBERIO MOMBELLI
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.050854-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, tendo em vista que o pedido é certo e inteligível, bem como instruído com as cópias de documentos que instruíram a ação subjacente.

De igual forma, a preliminar de carência de ação, por ausência de interesse de agir, não pode ser acolhida, posto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição obtido pelo autor no âmbito administrativo tem como data de início de benefício - DIB 25.08.2010 e o pedido formulado no juízo rescisório tem por objeto a concessão do aludido benefício a contar da data do requerimento administrativo (05.06.1998), evidenciando-se, assim, o interesse na percepção de prestações pretéritas.

Não há que se falar, outrossim, em pedido juridicamente impossível, na medida em que o bem da vida pleiteado possui previsão no ordenamento jurídico nacional, devendo ainda consignar que na inicial da ação subjacente encontra-se implícito o pedido pelo reconhecimento do exercício de atividade laborativa em condições especiais, consoante se infere de trecho da aludida peça processual à fl. 38 - "...*período urbano, com as atividades insalubres devidamente convertidas, conforme determina a lei.*" - bem como dos documentos que a instruíram, tais como os formulários SB-40.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019125-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : BENEDITO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CASTRO CAMPOS 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. : 00015156220124036133 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 Benedito de Siqueira 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 do Provimento nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 07).

Redistribuída a 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 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. 10).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 15/18, 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

JUIZO 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, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00085 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019150-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES GALEANO
ADVOGADO : VALERIA DE CASSIA LINO DOS SANTOS 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. : 00015424520124036133 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 Maria de Lourdes Galeano 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 do Provimento nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 10).

Redistribuída a 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. 11 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. 13).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 18/21, 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 Juizes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juizes 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 Juizes 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 juizes 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 juizes 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, 28 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00086 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019178-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019178-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: VICENTINA DE MORAIS DE MENDONCA
ADVOGADO	: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL 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.	: 00014991120124036133 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 Vicentina de Moraes de Mendonça 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 do Provimento nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 08).

Redistribuída a 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. 09 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. 11).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 17/18-verso, reiterado à fl. 21, 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, 04 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00087 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019186-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : NERINO SOUZA MELO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: 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. : 00015329820124036133 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 Nerino Souza Melo 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 do Provimento nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 07).

Redistribuída a 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 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. 10).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/19, 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 Juizes 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 juizes 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 juizes 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) detém 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, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00088 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019221-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL 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. : 00015719520124036133 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 Ana Maria 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 do Provimento nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 11).

Redistribuída a 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. 12 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. 14).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 20/21, 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, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00089 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019596-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : NOEMIA DA CUNHA OLIVEIRA BONOPERA espolio
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : NILZA APARECIDA BONOPERA DOS SANTOS e outros
: MARIA APARECIDA DE LIMA
: OLINDA BENEDITA DE LIMA
: ARMANDO APARECIDO BONOPERA
: ORLANDO APARECIDO BONOPERA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.001955-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A inicial não é clara a respeito do ato judicial que os autores pretendem ver rescindido.

Nas fls. 03, os autores fazem referência ao acórdão. Nas fls. 06, fazem referência à sentença.

Regularizem, pois, a petição inicial, esclarecendo qual ato judicial a ser rescindido.

Prazo de 30 dias, sob pena de indeferimento (art. 284, CPC).

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00090 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019656-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : ADAO APARECIDO BORGES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00183-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam.
Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00091 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020541-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARCELO JANUARIO RIBEIRO
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
: FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00216-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fica a autarquia federal dispensada do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, considerado o art. 8º da Lei 8.620/93.
2. Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte ré.
3. Manifeste-se o Instituto sobre a contestação (art. 327 c. c. o art. 491 do CPC).
4. Prazo: 10 (dez) dias.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020547-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VALDIR ARAUJO SOUZA
No. ORIG. : 2008.61.19.007650-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Valdir Araújo Souza, visando a desconstituir a r. decisão monocrática reproduzida a fls. 113/120, proferida pelo e. Des. Federal Walter do Amaral, que deu provimento ao apelo do ora réu, para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria por tempo de serviço anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento, desde a data da citação, sem a necessidade de restituição dos valores recebidos.

Sustenta o autor violação ao disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ante a decadência do direito à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 20.03.1996, considerando o ajuizamento da demanda originária, em 16.09.2008. Alega, ainda, violação ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 18, §2º, da

Lei nº 8.213/91, por inexistir autorização legal para a desaposentação.

Pede a rescisão do Julgado e prolação de novo *decisum*, com observância dos dispositivos legais e constitucionais apontados como violados. Pleiteia a antecipação da tutela, para suspensão da execução do Julgado rescindendo.

Decido.

Cumpre, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese, observo que a demanda merece exame acurado para verificação da alegada violação a dispositivos de lei, a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico, e a discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências está longe de atingir ponto pacífico.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema, donde se conclui que, em princípio, o Julgado rescindendo adotou uma das soluções possíveis para a matéria.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada, por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo requerente.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processse-se a ação, citando-se o réu, para que conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021221-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DO PRADO YOSHIMURA
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES
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. : 00015034820124036133 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 Maria José do Prado Yoshimura 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 do Provimento nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 11).

Redistribuída a 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. 12 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. 14).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 18/20-verso, 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, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00094 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021322-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MIGUEL RODRIGUES MUNIZ
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 > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015459720124036133 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, sob o 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.

O despacho de fl. 15 designou 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 20030300008265-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, 23 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00095 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021481-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : LAURA FRANCISCA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131999420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 88 como emenda à petição inicial. Providencie, o autor, cópia para a composição da contrafé (art. 226 do CPC).

O autor deve atribuir valor à causa (art. 282, V, do CPC), bem como cópia da referida emenda para a composição da contrafé (art. 226 do CPC).

Prazo: dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 284, CPC).

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00096 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021618-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARIA CECILIA DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS
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 : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00079205120114036133 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 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, sob o 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.

O despacho de fl. 25 designou 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

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 Vara de Suzano/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00097 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021624-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE ARAUJO
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA
REPRESENTANTE : NELSON SERVULO DE ARAUJO
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. : 00081040720114036133 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 Suzano/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano, domicílio da parte autora, que declarou a incompetência absoluta para o processamento do feito, com base no artigo 15 da lei nº 5.010/1966, tendo em vista a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária com jurisdição sobre o município de Suzano, na forma do Provimento nº 330/2011-TRF3. Desta feita, remeteu os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fls. 11/13).

Redistribuída a 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 Suzano continua sem ser sede de vara do juízo federal (fls. 14/16).

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. 21).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 25/26, manifesta-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano).

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 Suzano e elegeu o juízo estadual desta comarca. A data da propositura da ação previdenciária é irrelevante, pois o município de Suzano não é sede de vara federal. A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano 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 Suzano/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, 23 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00098 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021810-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : NIVALDO DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRA ANGÉLICA DE OLIVEIRA ASSUNÇÃO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002294920124036133 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos - 19ª SSJ/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª SSJ/SP, nos autos de mandado de segurança impetrado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na pessoa do Gerente Regional de Benefícios da Agência em Mogi das Cruzes, objetivando a revisão de benefício previdenciário do impetrante.

A ação mandamental foi ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, domicílio do impetrante, que, entendendo incorreta a autoridade coatora apontada, por encontrar-se a Agência da Previdência Social de Mogi das Cruzes vinculada a Gerência Executiva de Guarulhos, esta última considerada detentora da legitimidade ativa, declinou da sua competência em favor do Juízo Federal de Guarulhos (fls. 39/40).

Redistribuído o *mandamus*, o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos suscitou o presente conflito negativo de competência. Consignou que este E. Tribunal tem firmado entendimento no sentido de que não é legítimo declinar da competência para julgamento, de ofício, em razão de suposto erro na indicação da autoridade coatora, hipótese que caberia aplicar o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Entendeu, ainda, que seria o caso de prorrogação da competência do juízo declinante, uma vez que a autoridade apontada configura-se correta, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 7.556/2011, dispositivo legal que cuida das competências administrativas do INSS (fls. 42/44).

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. 154).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 59/61, considerando correta a autoridade coatora apontada (art. 21, do Decreto nº 7556/2011), manifesta-se pela procedência do presente conflito, a fim de que seja fixada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes.

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.

Cuida-se de conflito de competência instaurado em sede de mandado de segurança impetrado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na pessoa do Gerente Regional de Benefícios da Agência em Mogi das Cruzes, objetivando a revisão de benefício previdenciário do impetrante, domiciliado em Mogi das Cruzes.

A despeito de alguns posicionamentos divergentes, firmou-se entendimento nos Tribunais Superiores, assim como nesta C. Corte Regional, no sentido de que, o juiz considerando errônea a autoridade coatora apontada, deve extinguir a ação mandamental, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo-lhe vedada a alteração do pólo passivo de ofício.

Por oportuno, tendo em vista a efetividade do processo, entendo que o juiz tem a faculdade de determinar ao impetrante que proceda à emenda da inicial do *writ* com a correta indicação da autoridade coatora, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, não o fazendo, comporta a extinção da ação mandamental, nos moldes acima declinados. Porém, reafirmo a vedação quanto à substituição da autoridade coatora de ofício.

A propósito, precedentes do Pretório Excelso e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO MINISTRO DA SAÚDE. AJUIZAMENTO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO ARGUMENTO DE QUE O ATO É DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E NÃO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. RECURSO ORDINÁRIO CONTRA ESSA DECISÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não admitir que o Juiz, ou Tribunal, entendendo incorreta a indicação da autoridade coatora, pelo impetrante, corrija o equívoco deste, "ex officio", indicando, ele próprio, a autoridade apontável como coatora. Menos ainda quando o impetrante insiste na legitimidade da autoridade que indicou, como ocorre na hipótese, inclusive, agora, mediante este Recurso. 2. O que há de fazer, nesse caso, o Juiz ou Tribunal, segundo o entendimento do S.T.F., é extinguir o processo, sem exame do mérito, por falta de uma das condições da ação, exatamente a legitimidade "ad causam". 3. Isso bastaria, na hipótese, para que a remessa dos autos para esta Corte, a fim de julgar a impetração como se dirigida contra o Presidente da República, resultasse cassada a esta altura, como fica. 4. De qualquer maneira, como demonstraram o recorrente e o parecer do Ministério Público federal, o Ministro da Saúde é, mesmo, a autoridade apontável, no caso, como coatora, de sorte que o Recurso Ordinário é provido, também, nesse ponto, ou seja, para ficar afastada a conclusão, em contrário, do acórdão recorrido, observada, assim, a Súmula 510 do S.T.F. 5. Em conseqüência, os autos devem retornar ao Tribunal "a quo", a fim de prosseguir no julgamento das demais questões de direito. 6. Decisão unânime."

(STF, RMS 22496/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, j. 20/08/1996, Primeira Turma, DJ 25.04.1997)

"Mandado de segurança: Questão de ordem. Incompetência. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo de ofício, venha substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do Supremo Tribunal Federal, em virtude da mutação subjetiva operada no pólo passivo do "writ" mandamental. - A mesma orientação, por identidade de razão, se aplica ao caso presente, em que o mandado de segurança não foi impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Contas da União, mas, sim, contra ato do Secretário-Geral desse Tribunal, não podendo os impetrantes, depois de prestadas as informações e já decorrido o prazo de decadência para a sua impetração, emendar ou alterar de forma direta ou indireta, a indicação da autoridade coatora. Questão de ordem que se resolve no sentido de não se conhecer do mandado de segurança, determinando-se a devolução dos autos ao Juízo de origem."

(STF, MS 22970/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 05/11/1997, Pleno, DJ 24.04.1998)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUBSTITUIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES.

1. O STJ firmou entendimento de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição da autoridade coatora no mandamus ou a eventual remessa dos autos ao juiz singular.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 493164/MT, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, j. 06/06/2006, DJ 04/08/2006, p. 298)

Confira-se, ainda, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça: ROMS nº 19.923/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ: 03/08/2006; ROMS nº 18059/SC, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ: 11/04/2005; MS nº 2.860/DF, relator Ministro Gilson Dipp, DJ 31/03/2003; ROMS nº 11014/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 08/04/2002); REsp nº 148.655/SP, relator Francisco Peçanha Martins, DJ 13/03/2000.

A respeito do tema, destaco também precedentes deste C. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - DELEGACIAS REGIONAIS DA RECEITA FEDERAL - AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE ELAS - INDICAÇÃO ERRONEA DA AUTORIDADE - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO INAPLICÁVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM O EXAME DO MÉRITO (ART. 267, INCISO VI, DO CPC) - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - No mandado de segurança, face sua natureza constitucional e seu procedimento especial, havendo errônea indicação da autoridade coatora, não pode o juiz proceder à sua substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto.

II - É possível, no entanto, que o juiz conceda oportunidade ao impetrante para proceder à emenda da inicial a fim de corrigir o erro, nos termos do art. 284 do CPC, ou ainda, se escusável, que o faça de ofício visando atender aos fins maiores deste remédio constitucional.

III - A teoria da encampação, para superar o engano na indicação da autoridade impetrada, somente se aplica quando esta possui competência hierárquica para o fim de revisão, correção ou suprimento do ato praticado.

IV - Precedentes do STF, STJ e TRF 3ª Região.

V - No caso em exame, tratando-se de empresa com sede na cidade de Barueri, a qual se insere na circunscrição fiscal da Delegacia da Receita Federal de Osasco/SP, conforme informado pela autoridade impetrada, a impetração foi direcionada contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, não tendo havido determinação de correção pelo juízo. Assim, foi incorreta a impetração, devendo ser extinto o writ, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por ser a autoridade parte ilegítima, não sendo aplicável a teoria da encampação nesta hipótese.

VI - A Delegacia da Receita Federal em São Paulo não se coloca como órgão superior à Delegacia da Receita Federal que seria competente, sendo os processos administrativos fiscais encaminhados para esta Capital apenas no âmbito de recurso interposto no procedimento administrativo, o que não se confunde com a autoridade para fiscalização dos contribuintes.

VII - Apelação da impetrante desprovida."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 0015100-92.1989.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 31/01/2008, DJU 14/02/2008, p. 1164)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ORDEM PARA GARANTIR APRECIÇÃO DE PLEITO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA.

I - Em se tratando de mandado de segurança, a competência é determinada pela categoria da autoridade apontadora por coatora e por sua sede funcional.

II - Na espécie, o mandado de segurança originário veicula pedido de ordem para o fim de garantir a apreciação do requerimento de concessão de aposentadoria por idade formulado há mais de 330 (trezentos e trinta) dias perante a Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Capivari/SP, cujo Chefe foi indicado como autoridade a figurar no pólo passivo do mandamus.

III - O Município de Capivari/SP está sob a jurisdição da 5ª Subseção Judiciária de Campinas, consoante o Anexo II do Provimento nº 229/2002, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região; logo, cabe ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP o processamento do mandado de segurança subjacente.

IV - Todo o debate travado neste conflito acerca de qual a autoridade a ser considerada como coatora é de ser tido por equivocado, eis que, caso o juízo competente resolva pela ausência da condição da ação referente à ilegitimidade de parte, cabe-lhe dar a solução que entende correta, ou seja, a extinção do processo sem apreciação do mérito, com base no que dispõe o art. 267, VI, CPC, não sendo legítima a alteração do pólo passivo do writ de ofício. Precedentes.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitado para processar e julgar o mandado de segurança originário ¾ autos nº 2006.61.05.004916-4."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0084520-58.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 10/01/2007, DJU 30/01/2007)

A par das considerações acima, assenta-se o entendimento no sentido de ser vedada a correção da autoridade coatora de ofício.

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 Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se aos juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00099 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022112-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : DORIVAL DE ANDRADES
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00021986220124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, auxílio-doença.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, sob a alegação 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"* (fls. 24/30).

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que a existência de Juizado Especial Federal na Comarca de Botucatu, a que está vinculada a Vara Distrital de Itatinga, não ilide a prerrogativa prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal *"que permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual"* (fls. 42/44).

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. Marlon Alberto Weichert, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP.

**É o relatório.
D E C I D O.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se a hipótese de competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal subsiste ou não, em caso de demanda ajuizada perante foro distrital situado no domicílio do autor (Itatinga), tendo em vista a existência de Juizado Especial Federal na comarca sede (Botucatu).

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.

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. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

I - 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.

II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.

III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, CC 200103000297450, 3ª Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/11/2003, p. 360).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. 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)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

I - 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 da 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.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena no Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, CC 200303000282259, 3ª Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 21/07/2004, p. 200).

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 de 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 (autos nº 1.055/2003)."

(TRF 3ª Região, CC 200403000084818, 3ª Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 13/12/2004, p. 147)

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

Conforme se verifica nos arestos supracitados, a regra de competência elencada no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é de natureza relativa, aplicando-se à demanda ajuizada perante vara de Foro Distrital, mesmo que existente vara da Justiça Federal na comarca sede.

Deste modo, concluo que não caberia a declinação da competência de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga, com a remessa dos autos ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu - 31ª Subseção Judiciária, a teor do disposto no artigo 112 do CPC e na Súmula 33 do E. STJ.

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 Itatinga/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, 08 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00100 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022113-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ORLANDO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00022003220124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu em face do Juízo de Direito da Primeira Vara Distrital de Itatinga, 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 Especializada, sob o fundamento de ser ela absolutamente competente para o julgamento da demanda, por estar localizada na Comarca à qual vinculado o foro distrital.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juiz 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.

O despacho de fl. 34 designou 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 de Itatinga/SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento dominante da Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui **competência** delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da **competência** federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o

acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da **competência** federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **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 n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in: Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Nesse sentido, confirmam-se os arestos desta 3ª Seção:

"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."

(CC nº 2001.03.00.023831-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

"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."

(CC n. 2004.03.00.008481-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 22/09/2004)

Destaco, ainda, as decisões monocráticas: CC n. 2012.03.00.022122-3 rel. Marianina Galante, j. 13/8/2012; CC n. 2012.03.00.022120-0, rel. Vera Jucovsky, j. 7/8/2012; CC n. 2012.03.00.022119-3, rel. Therezinha Cazerta, j. 8/8/2012; e CC n. 2012.03.00.022116/8, rel. Leonardo Safi, j. 10/8/2012.

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara de Itatinga/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00101 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022124-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00022020220124036307 JE Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP face ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP, nos autos de ação de benefício assistencial de prestação continuada ajuizada por Joel dos Santos 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/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Itatinga/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 45/46), opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, 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;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece 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 sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Itatinga/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

***Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.***

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

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 reside o autor.

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 suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

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 - 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 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.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022364-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022364-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : CICERO MACHADO FREIRE
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001766820124036133 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, visando à definição do juízo competente para o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado em face do Chefe do Posto de Serviço da Previdência Social de Suzano/SP.

Consta dos autos que o mandado de segurança foi impetrado perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, o qual declinou de sua competência em favor do Juízo Federal de Guarulhos/SP, sob o fundamento de que a autoridade coatora deveria ser o Gerente Executivo da Gerência Executiva de Guarulhos, que teria atribuição sobre os atos praticados pela Agência da Previdência Social de Suzano.

Redistribuída a demanda, o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que é ilegítima a declinação da competência com base em suposto erro na indicação da autoridade coatora.

Designado o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 144/144verso e 157/157verso).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça. O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, "*o mandado de segurança é a ação de fundamento constitucional pela qual se torna possível proteger o direito líquido e certo do interessado contra ato do Poder Público*" (José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de*

direito administrativo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 880).

No tocante à competência para o processamento e julgamento dessa ação constitucional, é sabido que se trata de competência de índole absoluta, fixada com base na sede funcional da autoridade coatora (cf. Superior Tribunal de Justiça, EDcl no AgRg no REsp 1078875, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 23/11/2010).

Por outro lado, parte passiva legítima, em sede de mandado de segurança, deve ser tida como aquela autoridade competente para a correção do ato apontado como coator (cf. Superior Tribunal de Justiça, RMS 16708, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005).

Entretanto, havendo erro na indicação da autoridade coatora (o que, note-se, produz nítida repercussão quanto à competência absoluta para o mandado de segurança), deverá ser indeferida a petição inicial e extinto o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, após ser oportunizada a emenda da petição inicial (CPC, art. 284, c.c. o art. 267, VI). Destarte, é vedado à autoridade judiciária, de ofício, determinar a sua correção, com a substituição da autoridade que ocupa o pólo passivo da impetração.

Essa a tranquila jurisprudência, tanto do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem jurisprudência no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, conforme preceitua o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo.

2. Descabe substituir de ofício a autoridade coatora por outra não sujeita à sua jurisdição originária. Da mesma forma, inviável a determinação, pelo Tribunal, de emenda à inicial ou a adoção da "teoria da encampação", o que tornaria indevida a modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição.

3. No caso, a incorreta formação do pólo passivo modifica a própria competência do TJDF para julgar o mérito da impetração, porquanto ajuizada em seu Conselho Especial. Contudo, a ação deve ser processada e julgada por Juízo de uma das Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos termos do art. 31 da Lei Orgânica do DF.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1190165 / DF, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. LEI ESTADUAL/GO N.º 12.986/96, ART. 9º. FUNDESP-PJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Cuida-se de ação de segurança em que se objetiva suspender a cobrança do percentual de 5% (cinco por cento), calculado sobre a renda bruta dos cartórios e serventias extrajudiciais não-oficializadas quando utilizam as instalações e dependências do Poder Judiciário, instituído como receita do Fundo Especial de Reaparelhamento e Modernização do Poder Judiciário - FUNDESP-PJ.

2. A Corte de origem extinguiu o processo sem julgamento de mérito por entender serem ilegítimos para figurar no pólo passivo da impetração o Corregedor Geral de Justiça, o Diretor da Central de Arrecadação Judicial em Goiânia e o Inspetor da Corregedoria.

3. A Lei n.º 12.986/96, em seu art. 9º, atribui ao Presidente do Tribunal de Justiça a responsabilidade pela organização administrativa, financeira e orçamentária relativa ao FUNDESP-PJ, delegando-o competência para baixar instruções normativas complementares à operacionalidade do Fundo.

4. A errônea indicação da autoridade coatora conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do que preceitua o art. 267, VI, do Código de Ritos, não sendo possível ao órgão julgador corrigir de ofício a impetração. Precedentes.

5. Inaplicável à hipótese dos autos o princípio da economia processual e a "Teoria da Encampação", já que as autoridades indigitadas coatoras, em suas informações, limitaram-se a sustentar a ilegitimidade passiva ad causam.

6. Recurso improvido.

(RMS 17355 / GO, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 06/09/2004)

MANDADO DE SEGURANÇA. EQUIVOCADA INDICAÇÃO DE AUTORIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Constatada a incorreção da autoridade apontada para figurar no pólo passivo da impetração, não pode o Juiz de ofício proceder à alteração dos sujeitos processuais.

2. Imposição da extinção do processo na forma do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Precedentes

do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. *Apelação improvida. Sentença confirmada.*

(AMS 0011758-14.2005.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, DJ 10/08/2012)

Assim, razão assiste ao juízo suscitante, pois não encontra amparo legal a decisão do juízo suscitado, declinando de sua competência para o processamento e julgamento do mandado de segurança originário, sob o fundamento de ter havido errônea indicação da autoridade coatora.

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** este conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/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, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00103 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023088-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023088-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EMA BASSETO FORMENTAO
No. ORIG. : 00330685820014039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 229/234 como aditamento à petição inicial, anotando-se.

No mais, cite-se a ré, consoante determinado às fls. 224/225, inclusive do aditamento de fls. 229/234, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00104 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023926-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : DELMA PERCILIA DA SILVA AVILA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00426786920094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Delma Percilia da Silva Ávila em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação de tutela, fundada no artigo 485, inciso IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, visando rescindir o v. acórdão da C. Oitava Turma desta Corte Regional (fl. 156 e verso), que negou provimento ao agravo legal interposto pela autora, mantendo a r. decisão monocrática da eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (fls. 107/108), que deu provimento à apelação do INSS a fim de reformar a r. sentença (fls. 84/87) e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 557, § 1º-A, da Lei Adjetiva Civil.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado no dia 12/08/2010 para a parte autora, e em 01/09/2010 para o INSS, consoante atesta certidão de fl. 158. A ação rescisória foi ajuizada em 09/08/2012.

Alega a autora que a r. decisão monocrática reformou a sentença de procedência do benefício previdenciário sob o fundamento de que o seu esposo, o Senhor Vitor Ávila, teria diversos vínculos empregatícios de natureza urbana. Interpôs agravo legal, ocasião em que foi esclarecido estar separada de fato do marido desde o ano de 1984, quando constituiu uma nova união com o Senhor Walter Antônio dos Santos, tendo ambos desempenhado atividades campestinas, o que restou comprovado pela juntada de documentos (fls. 89/95 e 107/125 - ação originária). Contudo, esta E. Corte negou provimento ao agravo legal, agindo, em *error judicando*, por ter valorado documentos que não guardam relação com a situação de fato vivenciada pela autora (fls. 30 a 33 - ação originária) e por não ter considerado os documentos de fls. 89/95 e 107/125 (ação originária), os quais foram corroborados pelo depoimento pessoal prestado pela requerente.

Destaca que advieram três filhos da união estável com o Senhor Walter Antônio dos Santos, o qual se separou judicialmente da antiga esposa aproximadamente no ano de 1983. Na companhia do Senhor Walter a requerente desempenhou a atividade campestina por tempo superior ao previsto em lei, de modo que devem ser desconsiderados os dados relativos ao esposo da autora, já que houve a separação de fato do casal.

Narra a exordial que a requerente sempre laborou em atividade rural, inclusive na companhia de seu esposo, mesmo quando este exerceu atividade urbana.

Assim, o v. acórdão rescindendo padece de erro de fato, porquanto valorou documentos não extensíveis à requerente, tendo em vista a separação de fato, e desconsiderou documentos que comprovam a união estável com outra pessoa, desde o ano de 1984, de modo que está caracterizado o exercício de trabalho rural por tempo superior ao exigido por lei. Assim, a autora comprovou o período de carência na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/199 (120 meses de labor), bem como preencheu o requisito etário.

De outro lado, afirma descabida a exigência de comprovação de atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pretendido, uma vez que a perda de qualidade de segurado não é mais considerada no caso em apreço, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003.

Requer seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação imediata do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural. Ao final, seja rescindido o v. acórdão combatido e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a procedência do pedido contido na ação subjacente.

Pugna, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 10.060/50, com dispensa do depósito prévio exigido no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o relatório, decido.

Defiro a parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "caput", do Estatuto Adjetivo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (Lei nº 10.060/50), com **dispensa** do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se a ré, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00105 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024694-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024694-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: MARIA DE JESUS MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: JOSÉ APOLINÁRIO DE MIRANDA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 11.00.00115-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP face ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Diadema/SP, nos autos de ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ajuizada por Maria de Jesus Martins da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitante, houve declínio da competência à Justiça Federal da Capital, em razão de ter sido constatado que a autora reside em São Paulo/SP, sendo, portanto, absolutamente incompetente o Juízo Estadual.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, a d. Juíza da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP determinou o retorno do feito à origem, ao fundamento de que, por se tratar de competência territorial relativa, não poderia ter sido declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do STJ.

Ato contínuo, o Juízo de Direito da 2ª Vara de Diadema/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 27/28), opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, 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;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece 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 sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério, mas desde que a comarca em que reside não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. 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 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

No caso em tela, contudo, constatou-se que a demandante não reside no endereço indicado na inicial, mas sim em São Paulo/SP, sede de Vara da Justiça Federal, de molde a afastar a competência delegada prevista no § 3º do

artigo 109 da Carta Magna. Destaco, ademais, que, na hipótese, a incompetência da Justiça Estadual é absoluta, e não relativa, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025342-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025342-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : MARCOS MENDES OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00252512520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARCOS MENDES OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS-, visando à rescisão de decisão monocrática transitada em julgado, que negou seguimento à sua apelação, confirmando, com isso, a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o requerente, em síntese, que a decisão rescindenda padece de erro de fato (CPC, art. 485, IX), vez que considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, a sua incapacidade laborativa, devidamente comprovada pelas provas produzidas nos autos. Aduz, ainda, que o julgado incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 59, 62, 89 e 92, todos da Lei 8.213/91.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, **defiro** ao requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal

Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Viável, ademais, o julgamento da demanda na forma preconizada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil, assim redigido:

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.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Trata-se de inovação trazida ao Código de Processo Civil pela Lei 11.277/06, introduzindo o denominado "julgamento de improcedência in initio litis" (Antônio Cláudio da Costa Machado. *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Manole, 2008, p. 295). Seu fundamento de validade se encontra, também, no princípio constitucional da razoável duração do processo, buscando maior celeridade e agilidade no exercício da função jurisdicional, inclusive no âmbito dos tribunais.

Note-se, por oportuno, que em decisão pioneira, esta Corte Regional aplicou referida regra, inclusive conjugada com o art. 557 do Código de Processo Civil em decisão monocrática nos autos do processo nº 2007.03.99.027811-0, de relatoria do Desembargador Federal Castro Guerra, publicado no DJU de 28.09.07.

Importante frisar que a utilização do julgamento de improcedência *prima facie* pelos tribunais deve incidir apenas nos processos sobre os quais a matéria controvertida for exclusivamente de direito e o órgão julgador já tenha se posicionado a respeito.

Vale ressaltar que a questão posta nestes autos vem sendo apreciada em caráter monocrático no âmbito da Terceira Seção desta Corte, como revela a decisão a seguir transcrita, de minha lavra (AR 2012.03.00.020544-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJe 28.08.12):

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de CECÍLIA PEREIRA DE LIMA, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Décima Turma desta Corte Regional.

Consta dos autos que a ora requerida ajuizou ação previdenciária, objetivando a condenação da autarquia à concessão de pensão por morte, a contar da data do óbito.

A sentença julgou procedente o pedido.

O acórdão proferido por esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, unicamente para fixar a data da citação como termo inicial do benefício e para reduzir a verba honorária.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido, operando-se, então, o trânsito em julgado.

Alega a autarquia, nesta ação rescisória, que o julgado padece de erro de fato (CPC, art. 485, IX), vez que não teria levado em consideração que o marido da autora, na data do óbito, já tinha perdido a qualidade de segurado e não havia preenchido todos os requisitos para obtenção da aposentadoria por idade, pois contava apenas 50 anos. Afirma, ainda, que o julgado acabou por incorrer em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 48 e 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

Pede a rescisão do julgado e a prolação de novo julgamento (CPC, art. 488, I), pela improcedência da demanda.

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisória s. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Viável, ademais, o julgamento da demanda na forma preconizada pelo art. 285-a do Código de Processo Civil, assim redigido:

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.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Trata-se de inovação trazida ao Código de Processo Civil pela Lei 11.277/06, introduzindo o denominado "julgamento de improcedência initio litis" (Antônio Cláudio da Costa Machado, Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Manole, 2008, p. 295). Seu fundamento de validade se encontra, também, no princípio constitucional da razoável duração do processo, buscando maior celeridade e agilidade no exercício da função jurisdicional, inclusive no âmbito dos tribunais.

Note-se, por oportuno, que em decisão pioneira esta Corte Regional aplicou referida regra, inclusive conjugada com o art. 557 do Código de Processo Civil, consubstanciada na decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 2007.03.99.027811-0, de relatoria do Desembargador Federal Castro Guerra, publicada no DJU de 28.09.2007.

Importante frisar que a utilização do julgamento de improcedência prima facie pelos tribunais deve incidir apenas nos processos sobre os quais a matéria controvertida for exclusivamente de direito e o órgão julgador colegiado já tenha se posicionado a respeito.

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão acostada a fls. 163.

A seguir, é de se enfrentar o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

Art. 485. (...)

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Todavia, não há falar-se em erro de fato.

José Carlos Barbosa Moreira, na obra Comentários ao Código de Processo Civil (Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª ed., 1998, p. 147/148), sistematiza o comando legal em referência (inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil), apontando quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

a) que a sentença seja nele fundada;

b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a

produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória ;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e

d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto que teria desconsiderado os fatos de que o marido da requerida, quando de seu falecimento, já não mais detinha a qualidade de segurado, além de não preencher a idade mínima para obtenção da aposentadoria.

Entretanto, ao contrário do quanto alegado pelo requerente, houve pronunciamento judicial expresso sobre tais fatos.

Com efeito, acerca da qualidade de segurado e da idade mínima para a obtenção do benefício, dispôs o voto condutor do aresto que "[n]o que tange à discussão acerca da condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício constante da CTPS (30.03.1997; fls. 24) e a data do óbito (19.08.2000) supera 24 meses, de modo a exceder o período de 'graça' previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual é de se reconhecer a perda de qualidade de segurado. Todavia, no caso em tela, o 'de cujus', à época do óbito, já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade (contava com 157 contribuições mensais)".

E, mais à frente: "[o]corre que a interpretação sistemática e teleológica do disposto no inciso II, do art. 102, da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o advento da Emenda 20/98, que deu caráter contributivo à previdência social, conduz a entendimento diverso (...). Desta forma, como a Previdência Social passou a ter caráter contributivo já não mais se justifica a interpretação até então dada ao disposto no § 2º, do art. 102, da Lei n.º 8.213/91, desprezando-se a carência já cumprida por quem veio a falecer após perder a qualidade de segurado e sem ter atingido a idade mínima para a aposentadoria por idade (...). Assim, com a edição da EC n.º 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º, do art. 102, da Lei n.º 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício".

Posteriormente, em sede de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária, esclareceu-se que "[v]erifica-se no voto condutor do v. acórdão embargado que a questão relativa à qualidade de segurado do 'de cujus' restou devidamente analisada. Na verdade, esta Décima Turma vem entendendo que, em face do caráter contributivo do regime previdenciário e, mediante a proteção social inserta no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, não se pode ignorar as contribuições outrora vertidas pelo segurado, o qual, contando com carência mínima à época do óbito, gerará direito à pensão por morte de seus dependentes, em respeito ao princípio da solidariedade da Previdência Social".

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre as questões (assim entendida como pontos de fato controvertidos nos autos) atinentes à perda da qualidade de segurado e à idade mínima para concessão da aposentadoria, sendo certo que o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, no exercício de seu livre convencimento motivado (CPC, art. 131), houve por bem considerar, com base na interpretação sistemática e teleológica da legislação previdenciária, que a perda da qualidade de segurado e o não atingimento da idade mínima prevista em lei não eram óbices à concessão da pensão por morte, desde que preenchida a carência exigida para seu deferimento.

Não se caracterizou, aí, nenhum erro de fato, porquanto não foi admitido um fato inexistente, nem, tampouco, considerou-se inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Importante destacar que a simples circunstância de a conclusão ter sido desfavorável à autarquia não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório ou da interpretação da legislação de regência, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula n.º 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08)

Esse Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como 'início de prova material' depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.

IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).

IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011)

A questão, aliás, vem sendo apreciada em caráter monocrático no âmbito da Terceira Seção desta Corte, como revela a decisão a seguir transcrita:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARCOS ROGÉRIO TEIXEIRA DIAS em face do INSS, visando à rescisão de decisão monocrática transitada em julgado, que não reconheceu seu direito à obtenção de declaração de tempo de serviço, com a expedição da respectiva certidão.

Alega o autor que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do Código de Processo Civil), mais especificamente o artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que o julgado padece de erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil), vez que desconsideradas as provas produzidas nos autos.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja acolhido o pedido originário.

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias.

Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010

e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Viável, ademais, o julgamento da demanda na forma preconizada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil, assim redigido:

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.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Trata-se de inovação trazida ao Código de Processo Civil pela Lei 11.277/06, introduzindo o denominado "julgamento de improcedência initio litis" (Antônio Cláudio da Costa Machado, Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Editora Manole, 2008, p. 295). Seu fundamento de validade se encontra, também, no princípio constitucional da razoável duração do processo, buscando maior celeridade e agilidade no exercício da função jurisdicional, inclusive no âmbito dos tribunais.

Note-se, por oportuno, que em decisão pioneira, esta Corte Regional aplicou referida regra, inclusive conjugada com o art. 557 do Código de Processo Civil em decisão monocrática nos autos do processo nº

2007.03.99.027811-0, de relatoria do Desembargador Federal Castro Guerra, publicado no DJU de 28.09.07.

Importante frisar que a utilização do julgamento de improcedência prima facie pelos tribunais deve incidir apenas nos processos sobre os quais a matéria controvertida for exclusivamente de direito e o órgão julgador colegiado já tenha se posicionado a respeito.

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 267.

Pois bem. Assim se encontra redigido o Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa."

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

"Art. 485.

.....
§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

José Carlos Barbosa Moreira, sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

a) que a sentença seja nele fundada;

b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato;

d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, pp 147/148).

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Com efeito, sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto que contrário às provas documental existente nos autos.

Entretanto, tais provas não foram desconsideradas.

Ao contrário, foram elas expressamente valoradas e sopesadas, chegando mesmo a decisão rescindenda a arrolar toda a documentação apresentada pela outrora autora, como se percebe a fls. 200, verso e 201.

Entretanto, após cuidadoso exame dos documentos, veio o julgado a concluir que os "Documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

No entanto, os documentos apresentados não comprovam a condição de rurícola do autor, pois todos se referem apenas a seu pai.

A hipótese é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural no período pleiteado."

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na verdade, a julgadora, após o exame das provas produzidas, e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provado o trabalho rural pelo requerido, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

Importante consignar que não se desconhece o entendimento, esposado pelo Superior Tribunal de Justiça com base no princípio pro misero, de que desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da rescisória (veja-se, por exemplo, a AR 1276/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01.02.10).

Ocorre que, tal como acima salientado, a prova documental não foi desconsiderada, mas sim avaliada, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável ao autor, circunstância que não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos (valendo ressaltar que nos autos originários o recurso especial sequer foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte).

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ERRO DE FATO . AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08).

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada. II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador. IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais. V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido. VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais. VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973. VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural). IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC. X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011).

Também não resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;"

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos.

Cumpra esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, assim preconiza o art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes

(...)

O que se percebe é que tais dispositivos não foram violados pelo julgado atacado.

De fato, a decisão rescindenda foi expressa ao mencionar que o autor não comprovou a condição de trabalhador rural, sob regime de economia familiar, de sorte que as disposições legais acima não se aplicam ao caso. Como consequência, não procede o pleito de reconhecimento do tempo de serviço rural.

Desta forma, não há como acolher a alegação de violação a literal disposição de lei; ao contrário, deu-se aplicação às normas que regulam a caracterização da figura do segurado especial.

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual. Nesse sentido, julgado proferido por esta Corte Regional: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Posto isso, nos termos do art. 285-a, c.c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação do autor em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária. Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

(AR 2011.03.00.023187-0, Rel. Juiz Federal Nino Toldo, DJe 14.06.2012)

Com base no entendimento até aqui exposto, é de se afastar, também, a alegação de violação a literal disposição de lei, assim considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos.

Cumpra esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Ora, tendo o julgado rescindendo decidido com fundamento na interpretação sistemática e teleológica do artigo 201 da Constituição Federal, da EC n° 20/98, dos artigos 48 e 102 da Lei 8.213/91, e do art. 3° da Lei 10.666/03, é de se concluir que não incorreu em violação a literal disposição de lei.

O que se deu não foi a afronta, em tese, à letra das disposições mencionadas, mas sim uma interpretação decorrente da análise conjunta de todos esses comandos legais, conducente ao reconhecimento do direito à pensão por morte.

Tal interpretação, independentemente de ser ou não a melhor em face da orientação emanada das Cortes Superiores, não desafia ação rescisória, mas sim, tal como já consignado acima, os recursos previstos na legislação processual, com vistas à reforma do julgado.

Posto isso, com fundamento nos artigos 557 e 285-a do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado nesta ação rescisória, restando prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela. Sem condenação do requerente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que ainda não aperfeiçoada a relação jurídica processual.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 132.

Pois bem. Assim se encontra redigido o Código de Processo Civil:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

Art. 485. (...)

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

José Carlos Barbosa Moreira (In: *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 147/148), sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

a) que a sentença seja nele fundada;

b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e

d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Com efeito, sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto que contrário às provas dos autos, notadamente as provas pericial e documental.

Entretanto, tais provas não foram desconsideradas.

Ao contrário, foram elas expressamente valoradas e sopesadas, chegando o julgado a concluir, porém, que:

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 22.03.10, atestou que a parte autora padece de hipertensão arterial, coronariopatia e sinais de insuficiência cardíaca, estando incapacitada de maneira parcial e temporária para o labor (fls. 51-55).

Ademais, verifica-se, por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, que o autor, posteriormente ao ingresso da presente demanda (22.06.09), manteve vínculo empregatício até 14.06.10.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, na medida em que o julgado, com fundamento no laudo pericial, considerou meramente parcial e temporária a incapacidade do autor.

Na verdade, a julgadora, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

Importante consignar que não se desconhece o entendimento, esposado pelo Superior Tribunal de Justiça com base no princípio *pro misero*, de que desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da rescisória (veja-se, por exemplo, a AR 1276/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01.02.10).

Ocorre que, tal como acima salientado, as provas não foram desconsideradas, mas sim avaliadas, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável ao autor, circunstância que não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos (valendo ressaltar que nos autos originários o recurso especial sequer foi interposto). Note-se: eventual equívoco na interpretação do laudo médico pericial ou do extrato do CNIS não rende ensejo à rescisão do julgado.

Nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA .ERRO DE FATO . AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08)

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.

IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).

IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011)

Também não resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei.

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda, com base no exame das provas dos autos, que o autor não padecia de incapacidade para o exercício de suas atividades profissionais, quer de forma total e temporária, quer de forma total e permanente, não fazendo jus, portanto, aos benefícios pleiteados na demanda originária.

Não houve, assim, violação aos dispositivos legais citados na petição inicial desta ação; ao contrário, deu-se aplicação aos mesmos, negando-se o benefício previdenciário a quem não preenchia os requisitos exigidos pela legislação de regência.

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de

corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (In: *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "*a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo*", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Posto isso, nos termos do art. 285-A, c.c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação do autor em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00107 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025362-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025362-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: PENHA APARECIDA FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO	: FERNANDO CARDOSO
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

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 Suzano/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano, domicílio da parte autora, que declarou a incompetência absoluta para o processamento do feito, com base no artigo 15 da lei nº 5.010/1966, tendo em vista a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária com jurisdição sobre o município de Suzano, na forma da Resolução nº 330/2011-TRF3. Desta feita, remeteu os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fls. 07/08).

Redistribuída a 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 propostos 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 Suzano continua sem ser sede de vara do juízo federal (fls. 09/10).

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. 13).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/18, manifesta-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano).

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) detém 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 Suzano e elegeu o juízo estadual desta comarca. A data da propositura da ação previdenciária é irrelevante, pois o município de Suzano não é sede de vara federal. A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano 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 Suzano/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, 27 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00108 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025457-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025457-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : LUIZ NORBERTO
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00480827220074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00109 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026588-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026588-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
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 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00028268820124036133 1 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 Suzano/SP, em ação ordinária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso

c/c indenização por danos morais, ajuizada por JESUS FLAUSINO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Suzano/SP que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que com a criação da Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes, esta passou a ter jurisdição sobre o município de Suzano, bem como tratar-se de justiça especializada, comportando o aparato necessário para melhor processar e julgar a demanda. O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Suzano/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, em ação ordinária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso c/c indenização por danos morais, ajuizada por JESUS FLAUSINO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Suzano/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 Suzano.

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 2ª Vara Cível da Comarca de Suzano/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. n° 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.

I - 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 n° 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. n° 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. n° 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.)

Ademais, persiste a competência do Juízo suscitado no presente caso, tendo em vista que a ação previdenciária encontra-se em fase de execução, devendo seguir perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição, dicit do artigo 575, II, do Código de Processo Civil.

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 Suzano/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Tendo em vista o presente conflito de competência estar instruído pela ação ordinária nº 606.01.2012.006639-3/000000-000, da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP (JFSP - Fórum Mogi das Cruzes nº 0002826-88.2012.403.6133), baixem os autos ao MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, designado competente para o julgamento da presente ação.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00110 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026782-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135584920074039999 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, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00111 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026913-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SEBASTIANA APARECIDA PRUDENTE DO IMPERIO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 287/1488

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025233720124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP face ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP, nos autos de ação de concessão de aposentadoria rural por idade ajuizada por Sebastiana Aparecida Prudente do Imperio 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/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Itatinga/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 54/55), opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, 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;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece 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 sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Itatinga/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo

foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

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 reside o autor.

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 suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

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 - 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 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.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026914-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026914-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : BERNARDETE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025242220124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Itatinga (Comarca de Botucatu), nos autos de demanda com vistas à concessão de benefício previdenciário.

Assevere-se, inicialmente, que, em se tratando de conflito entre juizado especial federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, a competência para apreciá-lo é deste Tribunal, a teor do disposto na Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça - "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*" - e do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo 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*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que 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 - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal 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. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante encontra-se domiciliado em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual daquela localidade, instalado na forma de Vara Distrital, e o Juizado Especial Federal de Botucatu são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, concentrando-se, pois, a competência "*em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual fixado em seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara

Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal em seu domicílio, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência.

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, ao decidir que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, a ementa dos julgados, *in verbis*:

"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."

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido 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 à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga para o processamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.027129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : APARECIDA NUNES PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 07.00.00007-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juiz de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itaberá/SP e suscitado o Juiz Federal da Primeira Vara de Itapeva/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, em fase de execução, ajuizada por Aparecida Nunes Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta perante o Foro Distrital de Itaberá/SP, que reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva / SP (fls. 83).

A autora interpôs agravo de instrumento, provido por decisão do e. Des. Federal Newton De Lucca, para fixar a competência da Justiça Estadual (fls. 123/124).

O MM. Juiz de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itaberá/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, perante o E. Superior Tribunal de Justiça, em 21.05.2012, ao argumento de que "*esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação do princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta*" (fls. 94vº/96).

Distribuído o conflito de competência perante o E. STJ, o e. Relator não conheceu do conflito e determinou sua remessa a esta E. Corte Regional (fls. 99vº/100).

É a síntese do necessário. Decido.

O agravo de instrumento (autos nº 2011.03.00.007646-2) interposto pela autora foi provido, por decisão monocrática do e. Des. Federal Newton De Lucca, em 30.09.2011, para fixar a competência do Juízo Estadual do Foro Distrital de Itaberá/SP, à luz do artigo 109, §3º, da Constituição Federal. O prazo para interposição de recursos decorreu em 27.10.2011 (fls. 123/125).

Não obstante, o MM. Juiz de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itaberá/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, em 21.05.2012, insistindo na competência absoluta da Primeira Vara da Justiça Federal de Itapeva/SP, que sequer se pronunciara nos autos.

Ora, assentada a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá/SP, por decisão desta E. Corte, o presente conflito de competência resta prejudicado, notadamente porque o Juízo suscitante invoca os mesmos fundamentos da decisão agravada, inexistindo qualquer alteração que justifique sua reapreciação.

Posto isso, julgo prejudicado o presente conflito negativo de competência, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSUE DIOGO
No. ORIG. : 00093904820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fundada no artigo 485, incisos V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, visando rescindir o v. acórdão da E. Décima Turma desta Corte Regional, proferido nos termos do relatório e voto do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira (Relator), reproduzido às fls. 335/336, que, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social, pretensão denominada na doutrina como "desaposentação". O julgado foi objeto de embargos de declaração do INSS (fls. 338/357), os quais foram rejeitados, à unanimidade, consoante v. acórdão reproduzido às fls. 367/368.

O r. *decisum* transitou em julgado no dia 26/06/2012, conforme atesta certidão reproduzida à fl. 370, tendo sido ajuizada a ação rescisória em 11/09/2012.

Com o trânsito em julgado do provimento jurisdicional rescindendo, deu-se início a execução, sendo o INSS intimado a apresentar a conta de liquidação do julgado em 20/06/2012 (fl. 372), iniciando-se procedimento de Execução invertida.

Alega o INSS violação a literal disposição de lei, por haver desconsiderado os artigos 5º, XXXVI, 40, 194 e 195, todos da Constituição Federal, bem como os artigos 12, § 4º, 18, § 2º e 103, da Lei nº 8.213/91, pelo que requer rescisão do julgado para que a ação originária seja julgada improcedente.

Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata suspensão do processo de execução para pagamento dos valores devidos a parte autora. Caso seja negado provimento à pretensão da autarquia, prequestiona a matéria para fins de futura interposição de recursos especial e extraordinário. Por fim, alega isenção do depósito prévio estabelecido no artigo 488, II, do Código de Processo Civil. Atribui à causa o valor de 1.000,00, para fins de alçada.

É o relatório, decido.

Dispensar o INSS do depósito prévio estabelecido no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.620/90 e do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindendo, nos termos do artigo 273, "*caput*", do Estatuto Adjetivo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Verifico, numa análise perfunctória, que o julgado rescindendo encontra-se em confronto com o entendimento firmado por esta C. Terceira Seção, na ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes nº 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, de Relatoria do eminente Desembargador Federal Nelson Bernardes, realizado na sessão de 24/05/2012 (e-DJF3 de 11/06/2012), quando afirmou o descabimento da "desaposentação".

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento

da "desaposentação" (AC 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 04/06/2012, e-DJF3 15/06/2012).

Esclareço que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. Supremo Tribunal Federal, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o eminente Relator Ministro Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do ilustre Ministro Dias Toffoli.

Por sua vez, o Pretório Excelso, no julgamento do RE nº 661.257, de relatoria do eminente Ministro Ayres Brito, reconheceu a existência de "repercussão geral das questões constitucionais" alusivas à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso. Porém, não entendeu pela suspensão dos processos em andamento.

Por sua vez, cumpre destacar que o feito originário encontra-se em fase de execução do julgado, reforçando a presença do *periculum in mora*, vez que o r. *decisum* rescindendo reformou a sentença e julgou procedente o pedido de "desaposentação", sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a este título.

Diante do exposto, com fulcro permissivo constante do artigo 489 do Código de Processo Civil, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a eficácia do v. julgado rescindendo, até decisão final da presente rescisória.

Dispensado o INSS do recolhimento do depósito prévio.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se a ré, para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se, **com urgência**, ao MM. Juízo da ação originária o inteiro teor desta decisão.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00115 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027143-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSUE DIOGO
No. ORIG. : 00093904820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 378/380 como emenda à inicial, tendo em vista que não houve a citação do réu. Intime-se o INSS a fim de fornecer cópia da petição para fins de citação do réu.

Após, proceda a Subsecretaria a citação do réu para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte, nos ternos da decisão de fls. 374/375, devendo ser observado o recebimento da emenda à inicial.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00116 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027150-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027150-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : JULIETA SAID FARAH
ADVOGADO : RAFAEL DE FREITAS SOTELLO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00051453520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 10, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.
Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00117 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027151-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA ROSSINI
ADVOGADO : REGINA APARECIDA MAZA MARQUES 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. : 00023611620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Inicialmente, corrija-se a autuação consignando como suscitante o Juízo da 4ª Vara Cível de Suzano/SP e como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP, perante o E. STJ, nos autos em que se pleiteia restabelecimento de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída ao Juízo Estadual, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o município de Suzano/SP.

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.

O E. STJ não conheceu do conflito, por incompetência para o seu julgamento, e determinou a remessa dos autos a

este Tribunal.

É o relatório. Decido.

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 Jundiá abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiá, 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 Jundiá, 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 - AGRAVO 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 suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00118 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027341-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : TEREZA MARIA COIMBRA MASCARENHAS
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140463320094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

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 a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00119 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027489-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027489-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : GISELE GOMES DE PROENÇA
No. ORIG. : 00457396420114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Gisele Gomes de Proença, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil - violação a literal disposição de lei e erro de fato, visando à desconstituição de decisão monocrática terminativa desta Corte que, ao dar parcial provimento à apelação da autarquia, manteve a procedência do pedido inicial de concessão de salário-maternidade.

Alega o INSS que, quando do cumprimento do aresto rescindendo, foram obtidos documentos que demonstram que a ré era trabalhadora urbana, na condição de microempresária. Assim, afirma que estaria desconfigurado o trabalho rural no período equivalente à carência e, ao manter a concessão do benefício à ré, o julgado em questão viola expressamente o disposto nos artigos 39, parágrafo único, e 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Aduz que a decisão rescindenda tomou como existente labor rural que de fato não ocorreu, incorrendo, assim, em erro de fato. Requer a rescisão do julgado, pois a ré não faz jus ao benefício de salário-maternidade. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 07/91).

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio 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. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"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.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

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, Rel^a. Des^a. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Rel^a. Des^a. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 83.

Observo, ainda, que, por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

A presente ação rescisória tem por base a alegação de ocorrência de violação a literal disposição de lei e erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93." (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600*).

Contudo, no presente caso, é patente que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Ocorre que o aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, tendo fundamentado a concessão do benefício na comprovação, pela ora ré, do exercício de atividade rural, no período equivalente à carência. O julgado foi fundamentado nos seguintes termos:

"No caso em discussão, o parto ocorreu em 28/1/2009.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais do companheiro da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (2003/2010).

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." (fl. 80, verso)

Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, certo é que a documentação coligida ao feito subjacente, mencionada na decisão, atende ao conceito de início de prova material, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, a qual foi corroborada pela prova testemunhal

produzida.

Embora relevantes e, em tese, pudessem levar a um resultado diferente na demanda subjacente, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, DATAPREV, INFOSEG e demais informações tributárias, que noticiam o exercício de atividade urbana pela ré, não foram apresentados para análise do Juízo subjacente, tendo se firmado o entendimento consoante o conjunto probatório então formado. Como consequência, não há falar em violação às normas apontadas pela autarquia.

Oportuno, ainda, lembrar que a ação rescisória não se presta ao debate acerca da justiça ou injustiça da orientação perfilhada pelo julgador rescindendo, conforme a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE EXERCIDA COM 'ANIMUS DOMINI'. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.

(...)

- A ação rescisória não é o remédio próprio para retificar a má apreciação da prova ou reparar a eventual injustiça na decisão. Ação julgada improcedente." (*Ação Rescisória nº 386 - SP, 2ª Seção, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJU de 04.2.2002*).

O mesmo se aplica à pretensão de mero reexame de teses já devidamente debatidas no feito subjacente ou uma nova oportunidade para a complementação das provas, devendo o pedido rescindente referir-se a ofensa à própria literalidade da disposição que se tem por malferida.

No caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da autarquia de mero inconformismo com o teor do julgador rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgador do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal, pressupondo, o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, que represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.
2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.
3. Pedido julgador improcedente." (*STJ, Ação Rescisória nº 2.994 / SP, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, maioria, DJU de 20.3.2006*).

Melhor sorte não assiste à autarquia no tocante ao pedido de rescisão com fundamento no artigo 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, pois para a verificação do erro de fato é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Como já salientado, não se presta a rescisória ao rejugamento do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador.

Nas palavras do eminente processualista Cassio Scarpinella Bueno: "**O erro de fato não autoriza a rescisão da sentença e o proferimento de nova decisão por má avaliação da prova ou da matéria controvertida em julgamento. Não se trata de uma "nova chance" para rejugamento da causa. Muito diferentemente, o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente nos autos ou desconsidera fato inconteste nos autos. Erro de fato se dá, por outras palavras, quando existe nos autos elemento capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento, embora ele não tenha sido considerado quando do seu proferimento ou, inversamente, quando leva-se em consideração elemento bastante para julgamento que não consta dos autos do processo**" (*in Código de Processo Civil*

Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1480).

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO.

I - Ausência de erro de fato no julgado a ensejar propositura de ação rescisória, tendo em vista que todas as provas juntadas aos autos foram valoradas.

II - A concessão de benefício previdenciário a rurícola depende de razoável comprovação documental da atividade laborativa rural. Súmula 149-STJ.

III - Recurso não conhecido." (*REsp n° 268.506/DF, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 130*).

Confira-se, ainda, o entendimento adotado à unanimidade pela Terceira Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. ERRO DE FATO. ART. 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - Configurada a hipótese inicial, prevista no § 1º, do inciso IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, qual seja, admissão de fato inexistente, que, por si só, resultou na não concessão de benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Erro na apreciação da prova testemunhal produzida em sede de ação originária.

II - O § 2º, do inciso IX, do art. 485, do CPC, exige que o erro de fato não tenha sido objeto de pronunciamento judicial. Hipótese não configurada, na espécie. Fato inexistente admitido, consistente no objeto exclusivo da fundamentação da decisão rescindenda e da totalidade do pronunciamento judicial. Falta de pressuposto de admissibilidade da ação rescisória.

III - Honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, cujo adimplemento está condicionado à cessação do estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50).

IV - Indevidas custas e despesas processuais, face os benefícios da Justiça Gratuita.

V - Ação Improcedente." (*AR n.º 942/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 22/06/2005, DJ 29/07/2005*);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - O erro de fato, como resultado de atos ou fatos do processo, configura-se desde que admitido fato inexistente, ou negado fato ocorrido, sem que, sobre a matéria, tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial.

II - Hipótese em que houve expressa apreciação da matéria, restando assentado no acórdão que os documentos que instruíram o pedido originário não servem para traduzir início de prova material, daí porque não se pode afirmar ter ocorrido admissão de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente verificado, ainda que se possa, em tese, aventar a injustiça do julgamento, controvérsia, porém, que gira em torno de valoração da prova, insuscetível, nesse passo, de ser reexaminada em sede de ação rescisória. Aplicação do art. 485, inc. IX e §§ 1º e 2º, CPC."

III - A matéria referente à utilidade ou não, como início razoável de prova material, da documentação trazida ao feito originário, em razão de referir-se, toda, ao marido da autora, e também em vista de nada demonstrar no tocante a um eventual exercício da atividade em regime de economia familiar, recebeu tratamento divergente pelos tribunais, ora afirmando a sua possibilidade, ora negando-a, dissensão somente pacificada com a edição da Súmula 149/STJ, que assentou entendimento no sentido da vedação ao reconhecimento desse tempo de serviço sem outras provas.

IV - O aresto rescindendo, que adotou orientação contrária à autora, pela imprestabilidade dos documentos trazidos à colação para servir de prova indiciária, não infringiu qualquer disposição literal de lei, a teor do que dispõe o art. 485, V, CPC. Orientação da Súmula n° 343/STF.

V - Além disso, os elementos carreados aos autos da ação subjacente não são suficientes à comprovação do regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, tido como indispensável à própria subsistência, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei n° 8.213/91, sendo tal conceito, aliás, já esboçado no artigo 160 do Estatuto do Trabalhador Rural - Lei n° 4.214, de 02 de março de 1963.

VI - Demonstrou-se, naquele feito, que o marido da autora é proprietário de dois imóveis rurais: o primeiro, de 75,6250 hectares, ou 31 alqueires e ¼, adquirido em 09 de junho de 1958, denominado "Fazenda Macaúbas" e localizado no Município de Magda/SP, conforme a cópia de certidão expedida pelo Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Nhandeara/SP (fls. 26); o segundo, adquirido em 18 de agosto de 1964, em área contígua à

propriedade anterior, medindo 36 hectares, 90 ares e 51 centiares, ou 15 alqueires e uma quarta, constituído de duas glebas de 24,20 hectares e 12,10 hectares, conforme as cópias da escritura de venda e compra (fls. 25) e das certidões emanadas do mesmo cartório, trazidas à colação, ainda, cópias de notas fiscais de produtor, abrangendo o período de 1990 a 1997, nas quais apenas se atesta a inscrição do cônjuge varão perante o fisco estadual, à época.

VII - É de ser assentada, em consequência, a ausência de qualquer documento que pudesse fornecer esclarecimento acerca do tipo de exploração econômica da propriedade, tal como inscrição dos imóveis rurais junto ao INCRA, a fim de se averiguar se havia, ou não, o concurso de empregados, o que, em caso positivo, serviria para descaracterizar o alegado exercício da atividade em regime de economia familiar.

VIII - Ressalve-se ter vindo à colação cópia da Certidão de Casamento da autora, em que seu marido aparece qualificado como lavrador, documento que se revela de nenhum interesse para a causa, eis que, por si só, não têm o condão de assentar a natureza do exercício do labor supostamente desenvolvido, vale dizer, se a forma de exploração das propriedades se dava com a utilização de empregados ou somente por meio do trabalho prestado pelos membros da família.

IX - Ação rescisória julgada improcedente." (AR n.º 1325/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJ 14/07/2005).

É certo que, no feito subjacente, a então parte autora nada mencionou a respeito da atividade urbana por ela exercida. Contudo, como já ressaltado, a autarquia previdenciária há muito tinha acesso a tais informações, obtidas através de seu próprio banco de dados, e poderia, com um pouco de diligência, tê-las trazido a juízo oportunamente.

Ademais, é assente na doutrina e jurisprudência que não dá azo à rescisão do julgado o simples fato de a parte silenciar sobre fatos contrários a ela ou se omitir sobre provas vantajosas à parte adversa.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO III DO ART. 485 DO CPC. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. LITERAL OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI. VIOLAÇÃO DIRETA E ABERRANTE NÃO CONFIGURADA. INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO NA VIA DA RESCISÓRIA.

1. É pressuposto do dolo processual, a ensejar o ajuizamento da ação rescisória com base no inciso III do art. 485 do CPC, a demonstração da má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17 do Diploma Processual, ou seja, deveria o Autor comprovar a utilização de expedientes e artifícios maliciosos capazes de influenciar o juízo dos magistrados, o que não ocorreu na hipótese.

(...)

4. A via rescisória não é adequada para a aferição da existência de injustiça do *decisum* rescindendo, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário.

5. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp nº 653613/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. em 26/05/2009, DJe 15/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR MILITAR. QUOTA COMPULSÓRIA. INCLUSÃO. CIRCULAR DE RETIFICAÇÃO. DOCUMENTO NÃO APRESENTADO PELA PARTE. DOLO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É cabível Ação Rescisória, sob o fundamento do CPC, art. 485, V, buscando a desconstituição de decisão transitada em julgado, quando viole flagrantemente a legislação infraconstitucional.

2. Se a prova que se aponta na Rescisória era conhecida de ambas as partes, quando do julgamento da decisão rescindenda, incabível a alegação de dolo em relação à parte vencedora que não a apresentou.

3. Ação Rescisória julgada improcedente." (AR nº 443/DF, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 24/10/2001, DJ 04/02/2002)

Confira-se, ainda, o entendimento que vem sendo adotado pela Terceira Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO OU VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO

IMPROCEDENTE.

1. O dolo da parte vencedora (artigo 485, III, do CPC), a autorizar o manejo da ação, é tanto o processual quanto o definido pelo direito civil, em que uma das partes, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, impede ou dificulta a atuação processual do adversário, ou influencia o juízo do magistrado, de ordem a afastá-lo da verdade, consoante nos ensina Barbosa Moreira (in Ação Rescisória Comentada, J. E. Carreira Alvim, editora Juruá, 2009, p. 39/40). Há, outrossim, de existir uma relação de causa e efeito entre o dolo e o teor da decisão.

2. A violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (artigo 485, V, do CPC), é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343, do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "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." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado. Tal violação pressupõe, ainda, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda, hipótese que não se vislumbra, *in casu*.

3. É pacífico na jurisprudência que, devido às condições de vida dos trabalhadores rurais, são aceitos determinados documentos que perfazem um início de prova material tendente a comprovar a atividade campesina, aliado ao preenchimento dos demais requisitos de concessão, quais sejam, o etário e o de exercício do trabalho pelo período da carência (STJ, Súmula 149).

4. Não pode prosperar a alegação de violação a dispositivo legal, visto que a concessão do benefício foi amparada na legislação que regula a matéria, qual seja, a Lei 8.213/91, com integral preenchimento dos requisitos nela previstos. Tampouco há que se falar em dolo por parte da ora ré, pois se o marido passa a não mais ostentar a condição de rurícola, não significa dizer que tal alteração será automaticamente estendida à esposa. Precedente desta Corte.

5. Não se deve ver dolo na simples omissão de prova vantajosa à parte contrária, nem tampouco no silêncio sobre circunstância que favoreça ao adversário (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 36ª edição, Forense, 2001 p. 578). É de se exigir, portanto, um comportamento obstativo ao pleno exercício dos poderes e faculdades que o sistema processual, no qual se inserem o devido processo legal e o contraditório, confere às partes. Situação que, contudo, não é vislumbrada nos autos.

6. Por documento novo (artigo 485, VII, do CPC), a autorizar a ação rescisória, considera-se aquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não foi utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável. Precedente do STJ e desta Corte.

7. Cediço que a necessidade de consulta ao banco de dados do CNIS é do conhecimento de todos os procuradores da autarquia previdenciária, que podem daquele se utilizar sempre que julgarem necessário, não sendo o excesso de trabalho, comum a todos que exercem suas funções no âmbito dos feitos em trâmite nesta Justiça Federal, argumento válido para se admitir a juntada de documento que já era do conhecimento da parte, mas que não fora trazido em momento oportuno, e, ainda, sem que tal impedimento tenha decorrido de circunstâncias alheias à sua vontade, tais como as amparadas em caso fortuito ou força maior.

8. Não merece guarida a alegação de que o procurador oficiante não tinha acesso aos dados do CNIS, haja vista que, como representante da autarquia previdenciária, deveria estar apto a comprovar os fatos que fundamentam a defesa da instituição por meio dos documentos necessários para tal fim. Ademais, mera consulta por intermédio de outro procurador resolveria a questão. Precedente desta Corte.

9. Ainda que assim não fosse, mesmo que tal documento tivesse sido juntado quando da instrução do processo originário, ou ora fosse considerado como novo, tenho que não seria hábil a alterar o resultado da lide, tendo em vista que outras provas (documentais e testemunhais) foram consideradas para a concessão do benefício.

10. É inadmissível, em sede de ação rescisória, pretender-se a revisão da matéria discutida na lide originária, com inversão do resultado, pois os seus pressupostos desautorizam sua utilização com o fito de reparar, genericamente, eventual injustiça em que o julgado porventura tenha incorrido. A se entender de modo diverso, a ação rescisória acabaria sendo alterada em sua própria natureza, convertendo-se em juízo ordinário recursal, intento absolutamente incompatível com o objeto desta ação.

11. Rejeitam-se as preliminares e julga-se improcedente a ação rescisória. Condena-se a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais)." (AR n° 2005.03.00.040517-2, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, j. em 12/11/2009, DJ-e 24/11/2009);

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO.

1 - Proposta a ação rescisória nos termos do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, não há que se falar em litigância de má-fé. Ademais, considerando-se que a ocorrência de má-fé não se presume, para a caracterização do disposto no art. 17 do Código de Processo Civil seria necessária a existência de prova

contundente do dolo processual, o que não se apresenta nestes autos.

2 - A requerida, quando da ação subjacente, limitou-se à argumentação voltada tão-somente para a própria atividade, que, segundo afirmava, sempre foi de lavradora. Ou seja, em nenhum momento a requerida afirmou que o seu marido estivesse exercendo a mesma função ao lado dela.

3 - Vale dizer que, embora tenha se silenciado a respeito de eventual trabalho urbano desenvolvido pelo cônjuge, a parte não argumentou no sentido de que a condição de lavrador dele, detectada por ocasião do casamento, tenha se estendido por toda a vida do casal.

4 - De outra parte, se a inicial daquela causa não trouxe maiores detalhes que pudessem, segundo o entendimento do autor, desqualificar o início de prova material apresentado, as provas que se encontravam em poder do INSS, na via administrativa, teriam sido suficientes para que o mesmo, com um pouco de diligência, pudesse defender e sustentar o seu ponto de vista sobre a questão.

5 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

6 - A decisão impugnada apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, concluindo que dali se extraía prova segura do exercício da atividade rural, nos termos da legislação pertinente.

7 - Pedido rescisório e de condenação da Autarquia Previdenciária em litigância de má-fé julgados improcedentes. Agravo regimental prejudicado." (AR n.º 2002.03.00.014411-9/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/10/2011, DJ-e 14/11/2011).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Indevidas custas e despesas processuais, tendo em vista a isenção da Autarquia.

No que se refere à verba honorária, em favor da ora ré, deve ser fixada em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em harmonia com o entendimento da Terceira Seção desta Corte Regional.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial de Piedade/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00120 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027514-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ODETE CAMPEIRO DE CARVALHO espólio
ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO
No. ORIG. : 00019987120114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Emende o autor a inicial, para que forneça o(s) nome(s) e o(s) endereço(s) de eventual inventariante do espólio de Odete Campeiro de Carvalho ou de seus sucessores legais, devendo trazer aos autos também a referida certidão de óbito.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027607-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027607-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DALVA BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00005760320124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, visando à definição do juízo competente para o processamento e julgamento de ação previdenciária proposta por *Dalva Barboza de Oliveira* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual da Comarca de Praia Grande/SP em 01.07.2011, tendo o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível declinado de sua competência em razão da instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP, afirmando que teria ocorrido a cessação da "*competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal*", "*sendo de natureza absoluta e improrrogável, por expressa previsão legal, a competência do Juizado Especial Federal*" (fls. 20).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal de São Vicente/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que o art. 25 da Lei nº 10.259/01 prevê que não serão remetidos aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Ressaltou, ainda, que a Súmula nº 26 deste Tribunal e julgados do Superior Tribunal de Justiça reafirmam a competência do juízo suscitado.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentado nas Súmulas nºs 24 e 26.

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 deste Tribunal e julgados da 3ª Seção, respectivamente:

Súmula 24: *[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. SUSCITE.: 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 200703001021064, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ2 DATA:13/02/2009 PÁGINA: 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 200303000190420, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:23/08/2004 PÁGINA: 334.)

Considerando, então, que a autora tem domicílio no município de Praia Grande/SP (fls. 03verso e 08), **que não é sede de Vara Federal**, remanesce a competência de mencionado juízo estadual para o processamento e julgamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ressalto, ainda, que ação foi proposta em 01.07.2011 (fls. 03verso e 04), ou seja, antes da instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP (conforme Provimento nº 334, de 22.09.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), que ocorreu somente em 04.11.2011, aplicando-se ao caso concreto a norma do art. 25 da Lei nº 10.259/01, que prevê que "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação".

A propósito, a Súmula nº 26 e mais um precedente desta Corte:

Súmula 26: *[n]ão serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais*

ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 25 DA LEI Nº 10.259/2001.

1. Tendo sido a ação ajuizada quando ainda não havia sido implantado o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva e não havendo vara da Justiça Federal no local, competente era a Justiça Estadual para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, situação em que a Justiça Estadual é investida de jurisdição federal.

2. Deve-se considerar também que, quando do ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, foi requerida a observância do rito ordinário, procedimento diferente do adotado no âmbito dos Juizados Especiais Federais, principalmente os da 3ª Região, tendo em vista sua informatização, e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal tumultuaria o andamento do processo já iniciado.

3. Com a instalação do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva, o Juízo Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 salários mínimos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. E segundo, porque, nos termos do art. 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

4. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitado - 2ª Vara da Comarca de Catanduva.

5. Conflito de competência que se julga procedente.

(CC 00283579220054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:23/08/2007 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** este conflito **para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/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, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00122 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027861-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : ADAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA SANTINA CARRASQUI AVI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.024805-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Adão Pereira de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de decisão proferida pela e. Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann, que com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional de que está em gozo desde 26.03.1998, para majoração do coeficiente do salário-benefício, mediante a inclusão do trabalho rural desenvolvido no período de janeiro de 1958 a dezembro de 1973.

Alega o autor que em 09/10/2011 houve o óbito do advogado da causa. Sustenta que no presente caso ocorreu violação direta da norma que determina a suspensão do feito a partir do óbito do advogado, se este for o único habilitado nos autos.

Requer seja deferida a antecipação de tutela para anular os atos praticados a partir do óbito do advogado constituído nos autos, reabrindo o prazo recursal para a parte poder apresentar defesa e interpor os recursos cabíveis.

Decido.

A apreciação da tutela antecipada pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

1. À vista da declaração de fls. 07, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

2. Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, caput, do RITRF-3ª Região.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00123 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027872-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027872-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : LUIZ CARLOS CRISPIM
ADVOGADO : MARTA SILVA PAIM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00345231420084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 14, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00124 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027983-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027983-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ROSANGELA APARECIDA DE AGUIAR
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00077111420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito suscitado por Juiz Federal da 3ª Vara em Presidente Prudente, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, São Paulo, para processar e julgar pedido de auxílio-doença combinado com conversão em aposentadoria por invalidez. Diz o Suscitante que incide na espécie o art. 109, inc. I, § 3º, da Constituição Federal, de modo que compete ao Suscitado a análise do processo para o benefício previdenciário em epígrafe (fls. 2-3).

Por sua vez, o Suscitado entende que há Justiça Federal em Presidente Bernardes, sendo que o prédio localiza-se em Presidente Prudente. Assim, a competência para o referido pedido é do Juízo Suscitante (fls. 12-13).

Distribuição a esta Relatora em 27/9/2012 (fl. 18).

Decido.

Impende, desde logo, ressaltar que a ação de conhecimento foi aforada, em 5/7/2012, na Justiça Estadual, em Presidente Bernardes, São Paulo, domicílio da parte autora (fl. 4).

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 casos, 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 despidiendas 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:

"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 inexistente sede de 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.

Repise-se, porque importante, que a parte autora reside em Presidente Bernardes, São Paulo (fls. 4 e 6), que não é sede de Justiça Federal.

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 no Juízo de Direito. Assim, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual em Presidente Bernardes, São Paulo, aplicáveis os dispositivos supra ao caso (notadamente, o art. 109, § 3º, 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 Juízo de Direito da 1ª Vara em Presidente Bernardes, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, 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, 15 de outubro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00125 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028140-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JOAO ALFREDO DUARTE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129769020034036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo gratuidade de justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, despesas processuais, bem como do depósito previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória, no prazo de 30 (trinta) dias.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00126 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028224-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : TERESA VIOTI
ADVOGADO : DELSILVIO MUNIZ JÚNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NOEMI ALEXANDRE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VINÍCIUS DE BRITO POZZA
REPRESENTANTE : JOANA DARC ALEXANDRE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041996920114036302 JE Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juizado Especial Federal Cível de Andradina/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, 16 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00127 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028590-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : CARLOS VALMIRO SCAION
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049444720054036112 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00128 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028656-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028656-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : AVELINO DE ALMEIDA BRANDAO
ADVOGADO : VANISSE PAULINO DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055598920094036114 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por AVELINO DE ALMEIDA BRANDÃO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de decisão monocrática transitada em julgado, a qual deu parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o ora requerido a lhe conceder aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício - DIB fixada em 04.08.2011 (data da decisão).

Alega o requerente, em síntese, que a decisão, na parte em que fixou a data de início do benefício - DIB - "*[a]justa-se perfeitamente ao disposto no inciso III e IX, do artigo 485, do CPC*".

Argumenta que a DIB deve ser estabelecida na data da propositura da demanda, ou seja, 17.07.2009.

Pede a rescisão do julgado.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, defiro ao requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

Passo, assim, ao exame da admissibilidade da presente demanda.

Como é sabido, "*[a] ação rescisória volta-se à desconstituição de sentença ou acórdão que extinguiu o processo com julgamento de mérito e transitado em julgado quando presentes pelo menos um dos fundamentos exigidos pelo art. 485 do CPC*".

A ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo" (Cássio Scarpinella Bueno. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.473).

Assim como nas ações em geral, para que se admita a ação rescisória é imprescindível que estejam presentes os pressupostos processuais e as condições da ação (requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito).

Entre os pressupostos processuais positivos de validade da relação jurídica processual encontra-se a petição inicial apta.

Ao reverso, "*[i]nepta é a petição inicial cujos defeitos tornam impossível o julgamento da causa pelo seu mérito, inviável a apreciação do pedido do autor ou da lide que envolve as partes*" (Antônio Cláudio da Costa Machado. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri, SP: Manole, 2008).

E, inepta a peça inicial, a consequência é seu indeferimento liminar, a teor do comando contido nos artigos 295, *caput* e inciso I, e 490, I, ambos do Código de Processo Civil.

As hipóteses de inépcia da petição inicial, por sua vez, encontram-se arroladas, de modo taxativo, no art. 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Vê-se, portanto, que a petição inicial, obrigatoriamente, deve indicar os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, sem o que, será considerada inepta (CPC, art. 282, III, c.c. art. 488, *caput*)

Pois bem. Tecidas essas considerações, passa-se ao exame do caso concreto.

Como fundamentos legais do pedido de rescisão da decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento, indicou o requerente os incisos III (dolo da parte vencedora) e IX (erro de fato) do artigo 485 do Código de Processo Civil, que possuem a redação abaixo:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

Art. 485. (...)

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Entretanto, nota-se que a petição inicial é inepta, na medida em que, muito embora o requerente tenha feito menção aos dispositivos legais (CPC, art. 485, III e IX), nada mencionou acerca dos fundamentos de fato e de direito necessários a embasar o pleito rescindendo.

Com efeito, no capítulo da inicial relativo aos fatos sequer se aponta qual seria a conduta dolosa do INSS, capaz de induzir à prolação de uma decisão prejudicial aos interesses do requerente. E, lembre-se, "[é] fundamental para que a decisão seja rescindida pela ocorrência de dolo da parte vencedora que haja nexo de causalidade entre sua atividade e o resultado da sentença. Se os atos ilícitos que tiver praticado não influenciarem o resultado da ação, a rescisória, por este fundamento, é descabida" (Cássio Scarpinella Bueno. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.476).

Ademais, o simples fato de a decisão rescindenda haver determinado DIB diversa daquela tida como correta pelo requerente não induz, de forma alguma, conduta dolosa de seu adversário. Mostra-se, portanto, absolutamente sem fundamento a alegação de dolo.

O autor também não aponta, em lugar algum de sua petição inicial, o alegado erro de fato.

Efetivamente não indicou as circunstâncias pelas quais o acórdão rescindendo teria incorrido no erro de fato. Em outras palavras, não apresentou os fatos e os fundamentos jurídicos (que, lembre-se, não se confundem com simples fundamentos legais) caracterizadores da figura jurídico-processual do erro de fato. Mais especificamente, não se diz qual fato, por si só capaz de determinar resultado diferente para a causa, teria sido desconsiderado pela decisão rescindenda, nem, tampouco, qual fato efetivamente inexistente teria sido levado em conta na fixação da DIB.

Sem tais elementares providências processuais, a ação rescisória sequer pode ser conhecida quanto ao seu mérito, até porque sua finalidade não é a correção de eventual injustiça oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos hão de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória.

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 267, I, 295, I, e parágrafo único, I, e 490, I, todos do Código de Processo Civil, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL.**

Sem condenação do requerente em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita, além de não ter sido formada ainda a relação processual.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00129 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028687-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : OTAVIO CALOI
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : QUINTA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIAO
SUSCITADO : SEGUNDA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE 3ª REGIAO
No. ORIG. : 00322594720094039301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00130 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028800-96.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JULIO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : ALINE BERNARDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00077146620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Julio Ferreira da Cruz* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, tendo o Juízo de Direito de referida comarca declinado de sua competência ao seguinte argumento:

*Como cedição, Presidente Prudente forma a 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo da Justiça Federal, composta pelas seguintes cidades (...), **Presidente Bernardes** (...).*

*Portanto, Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na cidade de Presidente Prudente, **apenas a 22 quilômetros** distante de Presidente Bernardes.*

*Logo, por ter Presidente Bernardes Justiça Federal, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente, **a apenas a 22 quilômetros**, falta competência material absoluta (de índole constitucional) à Justiça Estadual de Presidente Bernardes motivo pelo qual determino a remessa dos autos para Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio localiza-se na cidade de Presidente Prudente (fls. 04/04v; sic).*

Redistribuída a demanda, a 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Presidente Bernardes não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito não merece acolhimento.

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:

Súmula 24: *[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. SUSCITE.: 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.*

(TRF3, 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.

(TRF3, 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)

Considerando, então, que o autor tem domicílio no Município de Presidente Bernardes/SP (fls. 06), **que não é sede de Vara da Justiça Federal**, deve permanecer a competência da Justiça Estadual para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** este conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/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, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.029159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JASSON RODRIGUES DE ASSIS
ADVOGADO : VILMA FERNANDES DA SILVA 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 > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 11.00.00093-8 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP, perante o E. STJ, nos autos de ação previdenciária objetivando desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi distribuída ao Juízo Estadual, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o município de Suzano/SP.

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.

O E. STJ não conheceu do conflito, por incompetência para o seu julgamento, e determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

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 - AGRAVO 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 suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00132 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029248-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : SILVIA APARECIDA RUFFINI
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
CODINOME : JUIZAS DE DIREIRO DA 2 VARA DA COMARCA DE JARDINOPOLIS SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01461-0 2 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Concedo à impetrante os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sílvia Aparecida Ruffini contra ato do Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Jardinópolis-SP, que reconheceu a incompetência daquela Justiça Estadual e julgou extinto o processo de execução, sem resolução de mérito, nos autos ação previdenciária que concedeu à impetrante aposentadoria por invalidez.

Segundo a exordial, em 05.05.2008 a impetrante ajuizou ação ordinária perante o Juízo impetrado, autuada sob nº 300.01.2008.001461-0/000000-000, número de ordem 673/08, na qual o INSS fora condenado a conceder-lhe aposentadoria por invalidez previdenciária, ocorrido o trânsito em julgado da sentença em 06.08.2010 (fls.144). Citado para a execução do julgado, o INSS manifestou concordância com os cálculos apresentados pela impetrante (fls. 152), os quais foram homologados pelo Juízo impetrado, determinando-se a expedição de ofício precatório (fls. 153).

Antes que fosse expedido o precatório, sobreveio a sentença de extinção da execução, sem resolução de mérito, publicada em 26.03.2012, sob o fundamento de ser a Comarca de Jardinópolis incompetente para o julgamento do feito e reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, cidade distante apenas 18(dezoito) quilômetros e com aparato e estrutura especializados para o julgamento das ações de natureza previdenciária, ante a sobrecarga de processos naquela Comarca e invocando os princípios da celeridade de tramitação e efetividade do processo para afastar a incidência do artigo 109, § 3º da Constituição Federal.

A impetrante interpôs embargos declaratórios, julgados por Juiz Substituto na Comarca, que reconheceu a existência de contradição no julgado embargado, pois não houve modificação no estado de fato ou de direito para justificar o deslocamento da competência, além da ausência de qualquer respaldo na jurisprudência a embasar o entendimento veiculado na sentença, declarando sua nulidade e determinando o prosseguimento do feito.

Antes de apreciados os embargos de declaração, a parte autora havia interposto, tempestivamente, recurso de apelação contra a sentença de extinção da execução (fls. 174/182), mas que foi julgado prejudicado em razão da decisão proferida nos embargos declaratórios.

Em seguida, nova decisão foi proferida, publicada em 31.08.2012, desta feita, por outra Juíza Titular na Comarca, anulando a decisão proferida nos embargos de declaração, entendendo incumbir à impetrante a repropositura da ação.

Sustenta a impetrante que as decisões direcionadas à extinção da execução atentam contra a coisa julgada e carecem de qualquer supedâneo legal, ferindo o direito líquido e certo da impetrante à execução do título judicial obtido, de forma que incabível a declinação *ex officio* da competência, sob pena de ofensa ao art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Pede a concessão da liminar para que seja retomado o curso do processo de execução.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico a irregularidade da representação processual da impetrante, pois a impetração foi instruída com procuração outorgada pessoalmente pela impetrante, quando o laudo médico pericial, a fls. 113, concluiu apresentar ela, *in verbis* "*quadro de alienação mental (Transtorno Esquizoafetivo), que a incapacita de forma total e permanente ao trabalho, e, de gerir sua vida e bens sozinha.*"

Assim, uma vez constatada a incapacidade civil absoluta, a impetrante está sujeita à curatela civil, na forma do artigo 1767 do Código Civil, c/c o artigo 8º do Código de Processo Civil

Não obstante, ante a urgência do caso sob exame e com fundamento do artigo 37, *caput* do Código de Processo Civil, admito a atuação postulatória dos patronos oficiantes sem instrumento de mandato, que deverá ser exibido posteriormente, após a interdição e nomeação de curador à impetrante, sob pena de serem considerados inexistentes os atos aqui praticados.

Passo ao exame da liminar.

Objetiva o impetrante, na via do mandado de segurança, desconstituir sentença que julgou extinto o processo de execução de sentença condenatória proferida no bojo de ação previdenciária versando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não-cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na vetusta Lei nº 1.533/51.

No entanto, o próprio Supremo Tribunal Federal ameniza os rigores do comando expresso na súmula mencionada quando se estiver diante de decisão judicial teratológica e flagrantemente ilegal, hipótese em que admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO

DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

De outra parte, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou Súmula sedimentando o entendimento de não ser cabível a impetração de Mandado de Segurança em face de sentença transitada julgado, cujo teor transcrevo:

"Súmula 268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado."

Ademais, a Lei nº 12.016/2009 traz em seu art. 5º, inciso III, disposição similar, vedando a impetração de mandado de segurança em face de decisões transitadas em julgado

No caso sob exame, constato que a impetrante manejou tempestivamente recurso de apelação contra a sentença de extinção do processo, cujos efeitos foram restabelecidos pelo despacho que anulou a decisão proferida nos embargos de declaração, de forma a afastar a aplicação do entendimento sumular em questão.

Superadas as hipóteses de inadmissibilidade da impetração, passo ao exame da liminar requerida.

A impetrante busca a suspensão dos efeitos da decisão monocrática proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis-SP, que restabeleceu os efeitos da sentença de extinção da execução de título judicial anteriormente anulada na via dos embargos de declaração.

A sentença combatida reconheceu *ex officio* a incompetência do Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis-SP para o julgamento do feito e decretou a extinção do processo na fase execução de sentença, negando a aplicação do art. 109, § 3º da Constituição Federal.

No entanto, com o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, o fundamento da atuação do Juízo impetrado deixou de ser a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, mas passou a decorrer da competência prevista nos artigos 475-P, II e 575, II, do Código de Processo Civil, segundo os quais o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, hipótese de competência funcional, de natureza absoluta, sendo inviável a discussão da competência após o trânsito em julgado, por ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Precedentes.

III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução."

(CC 112219/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 12/11/2010)

Assim, incumbem ao Juízo impetrado os atos executivos tendentes à satisfação do débito sob execução lastreados no título judicial produzido na ação de conhecimento nº 300.01.2008.001461-0/000000-000, número de ordem 673/08, daí se inferindo ter incorrido em ilegalidade manifesta o ato judicial impetrado, a legitimar a utilização da via excepcional do *writ*, patente ainda o risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito líquido e certo da impetrante, em face da natureza alimentar do débito.

Ante o exposto, CONCEDO A LIMINAR para suspender os efeitos da sentença de extinção da execução (fls. 134 a 139 dos autos da ação originária) e decisões posteriores proferidas, restabelecendo o curso da execução aos seus regulares termos.

Comunique-se com urgência ao Juízo impetrando o teor da presente liminar, requisitando-lhe as informações no prazo de 10 (dez) dias.

Concedo aos patronos oficiantes no presente feito o prazo de 30 (trinta) dias para a regularização da representação processual, nos termos do art. 37, *caput* do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00133 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029395-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : LAURA ROSSINI DE LIMA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088707820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto - SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto - SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a contagem ou reconhecimento de tempo de serviço rural equivalente a 40 (quarenta) anos, bem como de 2 (dois) meses de período urbano e, sucessivamente, condenar a autarquia em conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto - SP (juízo suscitado) que, declinando da competência em favor do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto - SP (juízo suscitante), remeteu-lhe os autos.

O Juízo Suscitado assim se pronunciou, em síntese: "*Analisando detalhadamente os autos, verifico que o pedido da autora é para reconhecimento de atividade rural, bem como, de atividade urbana, visando à concessão de aposentadoria. Ocorre que o pedido de reconhecimento de atividade rural já havia sido feito e julgado perante a 1ª Vara Federal, nos autos nº 2003.6106.001844-8 (numeração antiga). Embora haja um pedido novo nesta demanda (aposentadoria por idade urbana) a autora também requereu o reconhecimento de atividade rural. Significa que presente lide é mais ampla que aquela ajuizada anteriormente, o que caracteriza a continência. Existindo continência entre duas ações, deve ser fixado como juízo competente aquele que despachou em primeiro lugar, o que implica no reconhecimento da incompetência deste juízo, em virtude da prevenção existente perante a 1ª Vara Federal (...)*" (fls. 06/06).

Contra essa orientação, insurge-se o juízo suscitante, nos seguintes termos, em síntese: "*Discordo da r. decisão e entendo que o feito deve continuar sua tramitação pela 4ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, por não estar caracterizada a continência, em função de eu ter rejeitado o pedido de aposentadoria rural por idade (fls. 36/51),*

o que foi confirmado em segunda instância, com trânsito em julgado. Nesse caso, em tese, pode ter sido caracterizado eventual ocorrência de coisa julgada, algo que àquele Honrado Juízo incumbia verificar, e nada mais" (fls. 03).

É o relatório. Decido.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto - SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto - SP.

O deslinde da controvérsia remete à análise da suposta existência de continência entre as demandas que deram margem ao conflito e, por conseqüência, a definição do juízo competente para processar e julgar a ação previdenciária nº 0008870-78.2010.4.03.6106.

Dispõe o art. 104 do CPC: *Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.*

Cândido Rangel Dinamarco aborda o tema da continência, nos seguintes termos:

"Há relação de continência entre duas demandas quando uma delas, por conter um pedido mais extenso ou fundar-se em razões mais amplas, contém em si a outra. Daí, continência, vocábulo ligado ao verbo conter. Relação de continência é relação de continente e conteúdo. São levados em conta, para aferir a relação de continência, os elementos concretos da demanda, quer objetivos ou subjetivos. Uma demanda envolve a outra, em uma relação de continência (a) quando traz um petitum relativo a dois ou mais bens ou a um bem de maior extensão e a segunda, a um bem só ou a uma parcela do todo (...) (b) quando nela o autor formula pedido de condenação a pagar e, na segunda, há pedido de mera declaração da existência do direito; (c) quando uma se funda em dois ou mais contextos de fatos e a outra, em um só; (d) quando uma envolve uma pluralidade de sujeitos e a outra um só sujeito ou uma pluralidade menos extensa (ação coletiva por interesses individuais homogêneos e a ação individual relativa ao mesmo dano)etc. (...) Com esses contornos, a continência costuma ser apontada como uma litispendência parcial; grifos no original. (Instituições de Direito Processual Civil, 6ª Edição, vol. II, p. 151-152).

Cumprido observar que o instituto da continência foi disciplinado na Seção IV, do Capítulo III, do Título IV, do CPC, intitulada "Das modificações da competência", sendo certo que a lei processual conferiu a este instituto, no que tange aos efeitos processuais produzidos pelo reconhecimento de sua ocorrência, o mesmo tratamento conferido à conexão. Ou seja, uma vez reconhecida a existência do fenômeno da continência (ou da conexão), determina a norma processual a reunião dos feitos para que tenham julgamento conjunto (tratamento unitário), evitando-se, assim, o indesejável risco de prolação de decisões contraditórias.

Entretanto, a jurisprudência vem entendendo que não há de se falar em reunião de processos por conexão, quando um dos feitos já tenha sido julgado. Consoante a pacífica orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, colacionada em sua Súmula nº 235, *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Nesse sentido, cito precedente jurisprudencial desta E. 3ª Seção, em caso de minha relatoria:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. REUNIÃO DE AÇÕES POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. JULGAMENTO DO FEITO ANTERIORMENTE AJUIZADO. PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL. 1. A reunião de ações, seja por conexão ou continência, tem por objetivo evitar a emissão de provimentos jurisdicionais conflitantes, com desprestígio ao Poder Judiciário, e, a par de certa discricionariedade conferida a juiz, está sujeita a determinados requisitos, como é o caso da competência, para todas as causas, do mesmo juízo em que reunidos os feitos. 2. Prolatada sentença, não mais abe a reunião de processo a título de continência ou conexão. Orientação da Súmula nº 235/ STJ. 3. Hipótese em que a ação posterior, conquanto substancialmente idêntica ao mandado de segurança anteriormente impetrado, foi proposta quando já sentenciado o mandamus, daí porque a finalidade precípua da reunião dos feitos - modificação de competência para que ocorra o julgamento conjunto das ações reunidas, sem risco de qualquer divergência entre as sentenças - já não mais seria atingida. 4. A adoção do entendimento aqui positivado não traz qualquer ofensa potencial ao princípio do juiz natural, diante da existência de institutos processuais que coíbem a eventual utilização de ações duplicadas para obtenção de provimento jurisdicional mais favorável ao autor, como o

reconhecimento da ocorrência de perempção, litispendência e coisa julgada, hipóteses em que extingue-se o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC. 5. Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juiz suscitado para o processamento da ação originária - autos nº 2000.61.83.004079-2. (TRF 3 - 3ª Seção - proc. nº 005820-44-2001.4.03.0000 - DJU - em 04.11.2003).

O voto condutor de citado julgado ficou assim redigido:

"O presente conflito negativo de competência foi instaurado em sede de ação de rito ordinário versando sobre a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço proposta em face do Instituto do Seguro Social (INSS).

A controvérsia posta em julgamento resume-se a saber se cabível, ou não, a reunião de processos, por conexão ou continência, tendo-se em vista a prolação sentença no feito anterior.

Segundo dispõe o art. 105 do Código de Processo Civil, "Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".

Conforme se extrai do dispositivo legal citado, a reunião de ações, seja por conexão ou continência, tem por objetivo, como é cediço, evitar a emissão de provimentos jurisdicionais conflitantes, com o desprestígio para o Poder Judiciário.

Contudo, consoante bem anotou o MM. Juízo suscitante, no que foi acompanhado pela Procuradoria Regional da República, a providência em alvitre, a par de certa discricionariedade facultada ao juiz, está sujeita a certos pressupostos, entre os quais menciono, a título de exemplo, a competência do mesmo juízo em que se pretende reunir os feitos.

Ora, no caso vertente, um dos requisitos necessários à reunião não se mostra presente.

Consoante a pacífica orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, colacionada em sua Súmula nº 235, "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Assim é porque, em tal circunstâncias, a finalidade precípua do instituto - a modificação de competência para que ocorra o julgamento conjunto das ações reunidas, sem risco de qualquer divergência entre as sentenças - já não mais seria atingida.

E essa é justamente a hipótese dos autos.

Com efeito, conforme a informação cuja cópia foi juntada a fls. 31 deste feito, impetrou-se, primeiramente, mandado de segurança com a finalidade de obter conversão de tempo de serviço especial para comum, inclusive no período posterior a 28 de maio de 1998, e conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço; na ação originária, o pedido é substancialmente idêntico, como se percebe da cópia da inicial, juntada a fls. 08/11. O writ foi julgado procedente, como se verifica de cópia de sentença trazida às fls. 20/30 destes autos, prolatada em 18 de maio de 2000; por força de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e de remessa oficial, veio o mandamus a esta Corte, já tendo sido, inclusive, apreciadas pela Egrégia 1ª Turma, encontrando-se no aguardo da apreciação do cabimento, ou não, dos recursos extraordinário e especial interpostos pela autarquia previdenciária.

A ação originária, por sua vez, foi ajuizada em 02 de outubro de 2000 - depois, portanto, da prolação da sentença do mandado de segurança.

Não se justifica, portanto, a reunião da ação de rito ordinário de onde originado este conflito com o mandado de segurança primeiramente impetrado, porquanto este já havia sido sentenciado pelo mérito, inclusive, quando da propositura do feito posterior.

Anoto, ainda, que a adoção do entendimento aqui positivado não traz qualquer risco de ofensa ao princípio do juiz natural, como bem ressaltou o MM. Juiz suscitante, diante da existência de institutos processuais que coíbem a eventual utilização de ações duplicadas para obtenção de provimento jurisdicional mais favorável ao autor, como o reconhecimento da ocorrência de perempção, litispendência e coisa julgada, hipóteses em que, como cediço, extingue-se o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Isto posto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, a fim de declarar a competência do MM Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processamento da ação originária - autos nº 2000.61.83.004079-2."

Em razão do já citado tratamento unitário conferido aos institutos de modificação de competência, a orientação aplicada à conexão vale também para os casos de continência, uma vez que, tendo havido sentença em um dos feitos, esta deve ser levada em consideração pelo juízo em que proposta a segunda demanda, não havendo de se cogitar em reunião dos processos.

Anoto, a propósito do caso concreto, que, na ação em que se pretendia o reconhecimento de tempo de trabalho rural (nº 2003.6106.001844-8), além de sentença, já havia Acórdão com trânsito em julgado, conforme demonstra documento anexo, circunstância que afasta, com maior razão, a necessidade de reunião das ações em virtude de suposta continência.

Assim, cabe ao juízo da 4ª Vara de São José do Rio Preto - SP processar e julgar a ação (nº 0008870-78.2010.403.6106), levando em conta o desfecho da primeira demanda e valendo-se dos mecanismos processuais

postos a disposição do julgador para a solução de ações duplicadas.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto - SP (juízo suscitado), para processar e julgar a ação originária - autos nº 0008870-78.2010.403.6106.

Oficie-se comunicando esta decisão aos Juízos em conflito.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00134 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029469-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029469-0/SP

AUTOR : ALBERTO SALES DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINA BERNARDO DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.63.10.005408-3 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata de ação rescisória de autoria de ALBERTO SALES DOS SANTOS, proposta com base no artigo 485 do Código de Processo Civil, com a finalidade de rescindir o v. acórdão da Primeira Turma Recursal do JEF da Seção Judiciária de São Paulo, que manteve a sentença proferida no processo originário nº 2005.63.10.005408-3.

O trânsito em julgado foi certificado em 11/10/2010 (fl. 59).

Inconformada, a parte autora sustenta que o v. acórdão está eivado de erro, e requer sua rescisão para, em novo julgamento, seja deferida o reconhecimento de período trabalhado em condições especiais e a consequente revisão de seu benefício.

Requer 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.

Verifico que se trata de ação rescisória que visa a desconstituição de acórdão proferido por Turma Recursal de Juizado Especial Federal.

Primeiramente, observo que, não obstante, seja discutível a questão do cabimento de ações que visam a rescisão de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais e suas respectivas Turmas Recursais, a problemática da competência se antepõe, uma vez que somente o órgão competente é que poderá afirmar o próprio cabimento da ação.

Em regra, a ação rescisória deve ser proposta perante o tribunal prolator da decisão que se pretende rescindir, uma vez que somente o órgão que tem competência para julgar é que tem competência para rescindir, sendo essa competência absoluta e originária.

Esse entendimento tão sufragado goza de esteio constitucional, uma vez que o legislador constituinte cuidou, ao distribuir a respectivas competências jurisdicionais, de afirmar a cada órgão a competência para rescindir seus próprios julgados (arts. 102, I, alínea "j"; 105, I, alínea "e"; 108, I, alínea "b").

Diante desse fato, torna-se necessário ponderar em que contexto se inserem os Juizados Especiais Federais, tendo em vista sua recente introdução no mundo jurídico.

Não vislumbro como afirmar que os Juizados Especiais Federais pertencem à estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais.

Muito embora haja uma vinculação administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juizes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, essa vinculação se restringe unicamente à esfera administrativa e não se confunde com a esfera jurisdicional que abrange um campo maior de controle.

Corroborando a assertiva de que a vinculação é meramente administrativa, temos o disposto no artigo 26 da Lei nº 10.259/91:

Art. 26 Competirá aos Tribunais Regionais Federais prestar o suporte administrativo necessário ao funcionamento dos Juizados Especiais.

Destarte, os Juizados Especiais Federais foram concebidos sob ótica distinta da estrutura tradicional de julgamentos de Justiça Federal e dos Tribunais Regionais Federais, constituindo-se como um novo órgão criado para servir a um contingente jurídico e social diverso.

Em virtude desse contingente que se busca atender, muitas são as inovações que norteiam o procedimento nos JEFs: princípios da informalidade dos atos, oralidade, celeridade, autos virtuais, intimações e julgamentos em bloco, expressamente elencadas na Lei nº 9.099/95, e contidas também em diversos artigos da Lei nº 10.259/01.

Importa, dessa forma, analisar a estrutura dos Juizados Especiais Federais:

O artigo 1º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 determina que:

Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Por sua vez, a referida Lei nº 9.099/95, prescreve que:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - omissis

II - omissis

III - omissis

IV - omissis

§1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados

...

Art. 41 Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso ao próprio Juizado.

§1º O recurso será julgado por uma turma composta por três juizes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Portanto, os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente.

Tais Turmas Recursais são compostas por juízes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juízes que as integram permanecem na condição de juízes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

Conclui-se, assim, que os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais. Nesse sentido, há remansosa jurisprudência:

"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 julgado 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 decorre 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 consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 722.237/PR, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., j. 03/05/2005, DJ 23/05/05, p. 345)

Raciocínio similar, já se fez ao analisar a hipótese de impetração de mandados de segurança perante o Tribunal Regional Federal em face de atos de juízes que oficiam nos JEFs, conforme voto lavrado pelo Desembargador Federal do Egrégio TRF da 4ª Região Paulo Afonso Brum Vaz:

"A despeito da regra inscrita no art. 108, I, "c", da Constituição Federal, segundo a qual compete aos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos mandados de segurança impetrados contra ato de juizes federais, esta Corte não tem competência para processar e julgar o presente mandamus. Os juizes que oficiam nos Juizados, embora ostentem obviamente a condição de juizes federais, não estão vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Regionais Federais, mas às Turmas Recursais respectivas. Entre os órgãos que compõem a cadeia recursal dos Juizados Especiais não figuram os TRFs. A Lei do Juizados Especiais Federais Cíveis adotou, como se sabe, o princípio da irrecorribilidade das interlocutórias, com exceção das decisões "cautelares", sobre as quais, em caso de eventual recurso da parte inconformada, devem decidir as Turmas Recursais. Se as Turmas detêm competência para apreciação de recursos interpostos contra as decisões definitivas e contra as decisões cautelares, é delas também, por decorrência lógica, a competência para apreciação dos mandados de segurança impetrados contra juizes dos Juizados Especiais, mandados que, na hipótese, fazem as vezes dos recursos vedados pela lei, cujo manuseio pela parte pretensamente prejudica (sic) é, pelo menos em tese, perfeitamente possível (Súmula nº 267 do STJ, a contrario sensu). Essa orientação que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando nos casos de mandado de segurança impetrados contra ato de juizes estaduais que oficiam nos Juizados respectivo, a qual deve, por analogia, ser aplicada também no âmbito da Justiça Federal. Colaciono, a propósito, os seguintes precedentes: 1 "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Trata-se de entendimento pacífico, nesta Corte, que os Tribunais de Justiça não tem competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental" (ROMS, Rel. Min. Félix Fischer, 18.03.2002); 2 "MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL. A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, das decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, § 1º, da Lei 9.099/95" (ROMS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 30.10.2000)". Sendo assim, determino a remessa dos autos para a Turma Recursal Federal do Estado do Rio Grande do Sul. Publique-se" (TRF - 4ª Região, MS nº 2002.04.01.042769-4/RS, DJ 05.11.2002)

Por todo o exposto, declino da competência para conhecer da presente ação rescisória e determino a remessa dos autos para a uma das Turmas Recursais da 1ª Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição, observadas todas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00135 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029526-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029526-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: DIEGO APARECIDO OSORIO
ADVOGADO	: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 00087556820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito suscitado por Juiz Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, São Paulo, para processar e julgar pedido de auxílio-doença combinado com conversão em aposentadoria por invalidez. Diz o Suscitante que incide na espécie o art. 109, inc. I, § 3º, da Constituição Federal, de modo que compete ao

Suscitado a análise do processo para o benefício previdenciário em epígrafe (fls. 76-77).

Por sua vez, o Suscitado entende que há Justiça Federal em Presidente Bernardes, sendo que o prédio localiza-se em Presidente Prudente. Assim, a competência para o referido pedido é do Juízo Suscitante (fls. 69-70).

Distribuição a esta Relatora em 17/10/2012 (fl. 78).

Decido.

Impende, desde logo, ressaltar que a ação de conhecimento foi aforada, em 15/8/2012, na Justiça Estadual, em Presidente Bernardes, São Paulo, domicílio da parte autora (fl. 7).

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 DESTES 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:

"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 juizes 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 inexistente sede de 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 juizes 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 Juizes 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.

Repise-se, porque importante, que a parte autora é domiciliada em Presidente Bernardes, São Paulo (fls. 7, 14 e 15), que não é sede de Justiça Federal.

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 possua 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 o demandante optou pelo ajuizamento da ação no Juízo de Direito.

Assim, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual em Presidente Bernardes, São Paulo, aplicáveis os dispositivos supra ao caso (notadamente, o art. 109, § 3º, 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 Juízo de Direito da 1ª Vara em Presidente Bernardes, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, 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, 18 de outubro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00136 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029581-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ILARIO LEITE
ADVOGADO : MARCELO BASSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00212298920084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Ilário Leite, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e VII (documento novo), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. decisão monocrática, reproduzida a fls. 219/222, proferida pela e. Des. Federal Eva Regina, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a atividade rural exercida sem registro, nos períodos pleiteados, negando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O demandante alega a necessidade de rescisão do Julgado, por violação ao disposto no artigo 55, §3,º da Lei nº 8.213/91, eis que os documentos colacionados na demanda originária constituem início de prova material da atividade campesina, nos períodos de 14.01.1974 a 10.09.1977 e de 01.12.1977 a 31.03.1979, e foram corroborados pela prova oral, ensejando o reconhecimento do labor rurícola, para complementação do tempo necessário à aposentadoria.

Colaciona documentos novos, referentes à qualificação profissional do genitor e do irmão (fls. 15/19), que seriam suficientes a viabilizar pronunciamento favorável à sua pretensão.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo ao demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

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 já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse 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.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "*um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados*" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

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) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende o autor a rescisão do v. acórdão, ao argumento da ocorrência de violação de lei, porque havia início de prova material de sua atividade campesina. Sustenta, ainda, a existência de documentos novos, aptos a ensejar pronunciamento favorável à sua pretensão.

Cumpre, por primeiro, analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens*.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. "Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416)"

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal.

Na demanda originária, o autor pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (28.09.2005), mediante o cômputo do labor já reconhecido administrativamente, além da atividade especial de 04.04.1979 a 30.06.1981, e do labor campesino, de 14.01.1974 a 10.09.1977, 01.12.1977 a 31.12.1977 e de 01.01.1979 a 31.03.1979 (fls. 24).

Nesta ação desconstitutiva, insurge-se contra o não reconhecimento da atividade rural, nos períodos de 14.01.1974 a 10.09.1977 e de 01.12.1977 a 31.03.1979, eis que os demais interstícios de labor comum e especial foram acolhidos pelo Julgado.

Cumpre, então, esclarecer que o reconhecimento do período rural de 01.01.1978 a 31.12.1978 não foi pleiteado na demanda originária, eis que já havia sido computado na via administrativa e, assim, não merece análise nesta rescisória, sob pena de indevida alteração do pedido originário.

Quanto aos interstícios efetivamente pleiteados, o r. *decisum* rescindendo analisou o conjunto probatório subjacente, nos seguintes termos:

*"(...) **Do tempo de serviço rural.***

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 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:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 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. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

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: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- 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; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

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 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 nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No presente caso, a parte autora não juntou documentos hábeis referentes ao período de prova em que é qualificado como rurícola. Não há qualquer documento que sirva de início de prova material que demonstre a atividade rural perseguida no interregno pretendido, que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural.

Por sua vez, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora.

Assim, entendo que a faina perseguida não restou comprovada

(...)" - grifei.

Verifica-se, assim, que não houve reconhecimento da atividade rurícola, ante a ausência de início de prova material, sendo certo que a disposição tida por violada (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91) exige, justamente, a coesão desse meio probatório com a prova oral.

Ressalte-se que o início de prova material da demanda subjacente restringia-se ao período já reconhecido na via administrativa, de 01.01.1978 a 31.12.1978, nos termos da declaração homologada pelo INSS (fls. 42 e 72).

Os demais documentos não constituíam, de fato, início de prova material da atividade campesina nos interstícios pleiteados, já que a declaração de labor campesino firmada por pessoas próximas equivale à prova testemunhal (fls. 43), ainda que acompanhada de documentos das testemunhas e do proprietário das terras (fls. 44/66).

Dessa forma, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Terceira Seção. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

IV - A interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se razoável, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos.

V - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, inclusive a anotação em CTPS do contrato de trabalho rural apontada pelo autor. De fato, embora não tenha havido menção expressa acerca do aludido registro, é possível inferir que o v. acórdão rescindendo valorou a referida prova, ao afirmar que o

certificado de reservista de 1972 era extemporâneo relativamente ao período em que se queria comprovar o labor rural, pois o demandante já contava com anotação em carteira de trabalho, ou seja, houve consideração dos dados insertos na CTPS que indicavam a sua condição de rurícola no período de 07.06.71 a 30.07.1972.

VI - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

VII - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, os quais não estão sujeitos à repetição, restando inexecutível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

VIII - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(Ação rescisória nº 5594, proc. 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 25.03.2010, DJU 27.04.2010, p.58) - grifei

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. VIOLAÇÃO DE LEI: NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTO NOVO: IMPRESTABILIDADE PARA FINS DE DESCONSTITUIÇÃO DO DECISUM OBJURGADO. RECURSO DESPROVIDO.

- (...)

- 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. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).

- Não ocorrência das circunstâncias dos incs. V e VII, art. 485, CPC.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 00071355820114030000 - TRF3 CJI data:15/12/2011 - rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

Igualmente, não prospera o pedido fundamentado nos termos do inciso VII do art. 485 do CPC.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, in Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou*" (grifei).

Importante frisar ser incontestável a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

No entanto, no caso dos autos, penso não ser essa a solução a ser perfilhada para o deslinde da *quaestio in iudicium deducta*.

O autor colaciona, como documentos novos, certidão de nascimento do irmão, em 05.01.1957, apontando a profissão dos pais como lavradores (fls. 15); certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 04.04.1977, em nome do irmão, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1975 (fls. 16); ficha de estabelecimento escolar, em nome do autor, em 1968, apontando o genitor como lavrador; e declaração da escola, em 28.09.2002, indicando a matrícula do demandante de 1968 a 1970, com registros de que o pai era lavrador (fls. 19).

Ocorre que esses documentos, embora comprovem a ligação da família à terra, também não constituem início de prova material, por não se referirem diretamente ao autor. Ressalte-se que a r. decisão rescindenda exigiu início de prova material que estabelecesse "*liame entre o requerente e o trabalho rural*". Além do que, os documentos são, em sua maioria, extemporâneos aos períodos que se pretende comprovar.

Nesse passo, conclui-se que os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário,

não seriam suficientes, *de per si*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

O que pretende mesmo o autor é o reexame da causa, incabível em sede de ação rescisória.

Tais questões também já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurada a característica de documento novo apto a autorizar a rescisão do Julgado, conforme arestos que destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF - 3ª Região - AR -6781 (reg. nº 2009.03.00.010189-9/SP - Terceira Seção - Rel Des. Federal Sérgio Nascimento - julg: 22.04.2010 - DJU: 28.05.2010, pág. 14)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA COM FUNDAMENTO NO ART. 285-A DO CPC. POSTULADO CONSTITUCIONAL DA CELERIDADE E RACIONALIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1) A aplicação do disposto no art. 285-A do CPC é medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional. Precedente desta Seção.

2) Não há sentido na procrastinação do resultado da demanda, que se sabe fadada ao insucesso, pois que a ação rescisória não se presta ao reexame da causa, nem a substituição de posicionamentos jurídicos.

3) Se o benefício previdenciário em questão só pode ser deferido ao segurado trabalhador rural e o colegiado, analisando as provas produzidas, concluiu que tal condição não restou provada, obviamente houve pronunciamento judicial sobre o fato, o que desautoriza a rescisão do julgado. Inteligência do art. 485, § 2º, do CPC.

4) Tal conclusão acabou por fulminar o pedido de rescisão com base na descoberta de documentos novos, pois todos eles são provas indiciárias - não plenas - da atividade rural, carecendo da prova testemunhal, tida por contraditória, insuscetível, portanto, de nova apreciação.

5) Agravo Regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 00336599220114030000 - TRF3 CJI data: 25/04/2012- rel.

Desembargadora Federal Marisa Santos)

Em suma, a pretensão do autor não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2011.03.00.001635-0, julgado em 09.06.2011, de relatoria da Des. Federal Marisa Santos; AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDIO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00137 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029814-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029814-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : JORACYR PEREIRA NUNES
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVA
REPRESENTANTE : MARCELO PEREIRA NUNES
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120454720054036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Despachado somente nesta data, em razão do meu retorno de férias regulares.

1. Defiro ao impetrante os benefícios da assistência judiciária gratuita. **Anote-se.**

2. Notifique-se a autoridade impetrada para apresentação de informações, **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/09.

3. Dê-se ciência à Advocacia-Geral da União - AGU, para que, se o desejar, ingresse no feito, conforme preceitua o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/09.

4. Cumpridas as determinações supra e prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, **também no prazo de 10 (dez) dias** (Lei nº 12.016/09, art. 12).

5. Após, tornem os autos conclusos.

6. Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00138 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029827-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029827-0/SP

AUTOR : JOAO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA DE CÁSSIA ÁVILA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.63.12.000644-2 JE Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por João Dias dos Santos, em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, visando rescindir o v. acórdão proferido pela Terceira Turma Recursal Cível do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, reproduzido às fls. 63/66, que negou provimento ao recurso interposto pela parte autora, mantendo a sentença do Juizado Especial Federal da Terceira Região de improcedência do pedido de "desaposentação" cumulado com a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajosa.

É o breve relatório, decidido.

De proêmio, impende verificar a competência para processar e julgar a presente ação rescisória, uma vez que o v. acórdão rescindendo provém da Terceira Turma Recursal Cível do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo.

Nos termos do artigo 98 da Constituição Federal, compete às Turmas Recursais apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais e pelo próprio Tribunal Recursal, assim como de magistrado em exercício no Juizado Especial (inc. I).

Desta feita, cabe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados seus ou dos Juizados Especiais Federais, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, inciso I, alínea "b", da Carta Magna, que transcrevo:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região."

É pertinente rememorar que os juizados especiais orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.099/95. Aludida legislação tem aplicação também aos juizados especiais federais, no que não conflitar com a Lei nº 10.259/01 (art. 1º).

Portanto, adotam procedimentos específicos, regidos por legislação especial, mediante a simplificação e concentração dos atos processuais, de molde a garantir a celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal), com a razoável duração do processo, princípio esse erigido à condição de cláusula pétrea.

Os Tribunais firmaram a compreensão de que os juízes federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Porém, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever as suas decisões e dos Juizados, *ex vi* do artigo 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

Com efeito, diante do entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, compete à Turma Recursal processar e julgar a presente ação rescisória.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"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 julgados 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. (...)

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722237/PR, Processo 2005/0011393-2, Relator Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 345)

Na mesma linha de exegese, destaco julgados da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o Art. 98, da CF, submetem-se ao crivo revisional das Turmas Recursais as decisões oriundas dos Juizados Especiais, que compõem um microsistema estrutural próprio dentro da Justiça, ao qual o legislador constituinte reservou a solução célere de determinados litígios.

2. A Constituição Federal é marcada por imprecisões terminológicas, de modo que, a se admitir a ação rescisória das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais, a despeito da existência de previsão constitucional somente quanto aos recursos, a regra de competência deve ser definida de parilha com a da Justiça comum, observando-se a estrutura revisional consubstanciada pela possibilidade de rescisões de julgados próprios ou de Juízes Federais vinculados, não por critério de subordinação administrativa, como no caso, do exercício de competência delegada, mas pelo aspecto jurisdicional.

3. Agravo regimental improvido.

4. De ofício, retifico a parte final da decisão agravada e determino que os autos sejam encaminhados à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo em vista a unificação promovida pela Resolução 344, de 01.09.2008, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0020050-47.2008.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada MARISA CUCIO, j. 24/06/2010, e-DJF3 12/07/2010, p. 82)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO EM AGRAVO REGIMENTAL QUE DECRETOU A INCOMPETÊNCIA DO TRF - 3ª REGIÃO PARA APRECIAR AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ FEDERAL TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS À TURMA RECURSAL COMPETENTE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O julgado censurado circunscreveu-se à proclamação de incompetência deste Tribunal.

- É imprópria digressão acerca da sistemática procedimental das Leis 9.099, de 26/9/1995, e/ou 10.259, de 12/7/2001.

- A pretensão do ente público extrapola os lindes do pronunciamento judicial embargado e não se ajusta a qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos declaratórios rejeitados."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0008154-07.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 26/03/2009, e-DJF3 29/04/2009, p. 450)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juizes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0015191-85.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, j. 22/01/2009, e-DJF3 10/02/2009, p. 55).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 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 que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que "compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro". (v.g., Ação Rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juizes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - 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, restringindo ao próprio juizado a competência para re-examinar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0016948-17.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, j. 28/08/2008, DJF3 16/09/2008)

De outro lado, tratando-se de competência absoluta, deve ser decretada do ofício, nos termos dos artigos 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **diante da incompetência absoluta** desta C. Corte para processar e julgar esta ação rescisória, determino a remessa dos autos à Terceira Turma Recursal Cível do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo.

Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00139 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029898-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : TANIA REGINA GESSE
ADVOGADO : MARCIA GALDIKS GARDIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00077102920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juiz Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP e suscitado o Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Tania Regina Gesse em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 10.07.2012, e o MM. Juiz de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 13.07.2012, porque "*Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na cidade de Presidente Prudente, apenas a 22 quilômetros distante de Presidente Bernardes*" (grifo no original), determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, para o processamento e julgamento do feito (fls. 117/118).

Distribuídos os autos à 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, em 03.10.2012, com fundamento no artigo 109, § 3º, da CF, ao argumento de que "*a Autora afirma possuir domicílio em Presidente Bernardes e que referida comarca não conta com vara do Juízo Federal. Logo, a causa deve ser processada e julgada perante a Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes, visto que não há prova nos autos no sentido de que a autora possua domicílio em município diverso daquele apontado na exordial*" (fls. 123/124).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. 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 do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Presidente Bernardes, onde é domiciliada a autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

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.

(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)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes/SP é o competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, qual seja o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00140 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029899-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JURACY ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI
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. : 00022046920124036307 JE Vr BOTUCATU/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, 18 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00141 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029904-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : VALDELICIO MOREIRA LUIZ
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00020972520124036307 JE Vr BOTUCATU/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, 18 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00142 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029907-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JOAO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL SCATIGNA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00031409420124036307 JE Vr BOTUCATU/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, 19 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00143 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030118-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ALFREDO JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO JOSÉ SAMPAIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040702820114036314 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória ajuizada com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir julgado do Juizado Especial Federal de Catanduva, que reconheceu a improcedência de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Decido.

As Leis nºs. 9.099/1995 e 10.259/2001 finalidade maior não tiveram a não ser acelerar o desate das lides, facilitar o acesso ao Judiciário. Suas disposições trazem atos e procedimentos que se aproximam da informalidade.

Se um dos propósitos foi o de desafogar a *Justiça Comum*, o sistema só poderia admitir que as causas tivessem início e fim no âmbito dos Juizados; em regra, pedido apresentado, conciliação não alcançada, sentença e recurso para as Turmas Recursais.

Tratou o legislador de disciplinar todo o processamento e julgamento dos feitos que competem aos Juizados, por meio das Leis 9.099 e 10.259. Quis, é fato, afastar a aplicação de qualquer outra legislação ordinária; só assim poderia alcançar a celeridade pretendida na solução dos litígios, só assim poderia dar efetividade à legislação.

Tratou de prever em quais hipóteses caberia recurso, quais as causas não incluídas na competência dos Juizados.

A Lei 10.259/2001 dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal; em seu artigo 1º assinalou a aplicação, no que com ela não conflitasse, da Lei nº 9.099/1995.

O legislador, nos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, especificou quais causas não se incluíam na competência do Juizado Especial Federal Cível; não arrolou a ação rescisória.

Por sua vez, não se nega, a Lei 9.099, em seu artigo 59, expressamente estabeleceu a inadmissibilidade da rescisória nas causas sujeitas ao procedimento.

O que importa é firmar a estrutura buscada pelas leis que instituíram os Juizados. Todo o sistema foi erigido para que a competência firmada fosse observada; *transferir* competência dos Juizados Especiais para a *Justiça Comum* significaria subverter a estrutura organizada.

Do sistema: da sentença caberá recurso para o próprio juizado; ao juizado compete promover a execução de seus julgados.

Impossível admitir que a desconstituição de julgado de Juizado Especial Federal possa ser posta na competência dos Tribunais Regionais. A regra, em se tratando de ação rescisória: o órgão que decidiu é o competente para a ação rescisória de seu próprio julgado.

Então não entro na discussão da admissibilidade da ação rescisória. A competência para apreciar a admissibilidade de ação rescisória contra julgado proferido por Juizado Especial Federal Previdenciário não é do Tribunal Regional Federal, órgão diverso daquele que proferiu a decisão. É da Turma Recursal.

A jurisprudência, a primeira do Superior Tribunal de Justiça e as demais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"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 - Escorreta 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 decisor, 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 consequência, 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)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JEF.

1. Inexistindo vinculação jurisdicional entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. A competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo também quanto à sua execução.

2. Agravo regimental desprovido."

(Ação Rescisória 2005.04.010526703/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Celso Kipper, j. 09.03.2006, v.u., DJU 22.03.2006, p. 446)

"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."

(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 - AÇÃO RESCISÓRIA - JEF - DECISÃO DA TURMA RECURSAL - COMPETÊNCIA.

- Cuidando-se de rescisória que ataca acórdão proferido pelo colegiado revisor do Juizado Especial Federal, a competência para seu exame é atribuída ao próprio órgão

- Aplicação analógica de precedente do colendo STJ que, em se tratando da Justiça Estadual, decidiu não haver vinculação entre o segundo grau do Juízo Especializado e o Tribunal local."

(Ação Rescisória 2005.04.010113688/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, declinaram da competência, j. 09.06.2005, v.u., DJU 22.06.2005, p. 675)

"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."

(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)

Dito isso, diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar esta ação rescisória, remetam-se os autos para redistribuição no âmbito das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da 3ª Região em São Paulo. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00144 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030143-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030143-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ELAINE PALMEIRA MURATORE
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES 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 > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 07.00.00179-8 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

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/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Elaine Palmeira Muratore* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual da Comarca de Suzano/SP, tendo o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de referida comarca declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011. Este último Juízo, contudo, determinou a devolução dos autos ao juízo da comarca de Suzano, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Diante disso, o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP suscitou o presente conflito perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 03/05), que, por sua vez, determinou a remessa dos autos a esta Corte, com fulcro em sua Súmula nº 3 (fls. 17verso/19).

Afirma o suscitante que "[o] art. 15 da Lei nº 5.010/66 expressamente prevê que os Juízes Estaduais só serão competentes para processar e julgar os feitos lá mencionados, nas hipóteses em que não funcionar Vara Federal na respectiva Comarca", bem como que "[a] jurisdição da Vara Federal implantada em Mogi das Cruzes abarca a presente Comarca" (fls. 04).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de

Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito não merece acolhimento.

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:

Súmula nº 24: *[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. SUSCITE.: 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.*

(TRF3, 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.

(TRF3, 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)

Cumpre ressaltar, ainda, que a ação foi proposta antes da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP (conforme Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), que ocorreu somente em 13.05.2011.

Dessa forma, sucedeu o fenômeno da perpetuação da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), consagrado no art. 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em determinado órgão

jurisdicional, de sorte que modificações no estado de fato ou de direito, como aquela observada *in casu*, com a instalação 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, não possuem o condão de alterá-la.

Portanto, considerando que a autora tem domicílio no Município de Suzano/SP (fls. 05verso), que não é sede de Vara da Justiça Federal, deve permanecer a competência da Justiça Estadual para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO**, para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, o suscitante.

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, 25 de outubro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00145 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030896-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITO BARTOLOMEU DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00041744420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, desconstituir a r. sentença prolatada pelo D. Juízo Federal de Presidente Prudente/SP, a qual o condenou a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (DIB 29/4/1994), *"de modo que o 13º salário seja considerado como salário-de-contribuição, somando-se os valores pagos às competências de dezembro de 1991, de dezembro de 1992 e de dezembro de 1993, e, assim, seja utilizado no cálculo do salário de benefício"*, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente desde a data da propositura da ação (20/6/2011).

Alega que o não reconhecimento da decadência, no caso em tela, veda a incidência da lei nova e viola o princípio da isonomia. Sustenta, ademais, que a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício é inconstitucional, pois atenta contra o artigo 195, § 5º, c.c. artigo 201, § 6º, da CF/88.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, para se reconhecer a ocorrência de decadência ou improcedência do pedido.

Pede a concessão de liminar para imediata suspensão do julgado.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/61.

É o relatório.
Decido.

Compulsados os autos, verifica-se haver óbice processual **insuperável** ao prosseguimento desta ação, a impor-lhe a extinção sem resolução de mérito, qual seja: ausência de trânsito em julgado do *decisum*.

A ação rescisória é o remédio processual (art. 485 do CPC) do qual a parte dispõe para invalidar sentença de mérito transitada em julgado, dotada de eficácia imutável e indiscutível (art. 467 do CPC), o que não se verifica na hipótese, porquanto, embora **ilíquida** a sentença, o MM. Juiz não cuidou de submetê-la ao reexame necessário.

Prescreve o artigo 475, *caput*, I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352, de 27/12/2001:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Pelo contido na inicial da ação subjacente, não há como aferir de pronto o valor da condenação ou da controvérsia jurídica, merecendo destaque o entendimento do E. STJ: "*não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civi.l"* (cf AgRg no Ag n. 1.254.476 / SP, rela. Laurita Vaz, j. 29/4/2010, Dje 24/5/2010, v.u.)

Confira-se, ainda, a decisão no recurso repetitivo n. REsp n. 1.101.727, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 4/11/2009, DJe 3/12/2009, RSTJ, vol. 217, p. 368.

Como corolário, não se aplica ao caso a exceção prevista na lei, uma vez que a estimativa do *quantum* devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, prevalecendo a regra do duplo grau de jurisdição.

É cediço que o recurso *ex officio*, ou reexame necessário, constitui instituto trazido para proteção dos interesses indisponíveis da União, que poderão estar subsumidos na causa em julgamento.

Assim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil é claro ao afirmar, taxativamente, que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, **não produzindo efeito**, senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município. Trata-se de norma de aplicação obrigatória pelo magistrado.

Este é o alcance da Súmula n. 423 do STF:

"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto "ex lege". Não é, portanto, exequível a sentença, neste caso, antes do reexame necessário." (RTRF 3ª Região 17/89)

Nesse sentido, ainda, invoco os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - FORMALIDADE NECESSÁRIA PARA O CONHECIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA - AUSÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM A ANÁLISE DO MÉRITO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do direito federal, pacificou, por sua Corte Especial, entendimento no sentido de que a sentença ilíquida proferida contra a autarquia está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não

produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, sendo que a exceção de que trata o § 2º do art. 475 do CPC exige que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo. 2 - A sentença ilíquida, proferida em demanda em que se pretende a revisão do valor da renda mensal inicial e pagamento de diferenças daí resultantes, exige sua confirmação pelo tribunal da sede em que se encontra o magistrado que a proferiu. Sem o cumprimento de tal formalidade não há que se falar em trânsito em julgado. 3 - A ação rescisória pressupõe sentença de mérito transitada em julgado. Inteligência do art. 485, caput, do CPC. Ação rescisória que se extingue sem a resolução do mérito. 4 - Agravo regimental improvido."

(TRF/3ª REGIÃO, AR 200803000387146/SP, Terceira Seção, Relator(a) Marisa Santos; DJF3 CJI 14/4/2010, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV./1994. ÍNDICE DE 39,67%. IGP-DI. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NÃO SUBMETIDA AO REEXAME NECESSÁRIO. REMESSA OFICIAL: CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DO DECISUM. SÚMULA 423 DO STF. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. - Com base no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro Justiça gratuita à parte ré. - Condiciona-se o cabimento da ação rescisória à existência de decisão de mérito transitada em julgado (art. 485, caput, CPC). - A Lei 10.352, de 26/12/2001, em vigor a partir de 27/3/2002, introduziu o § 2º ao art. 475 do Código de Processo Civil, referindo a não aplicabilidade do dispositivo em questão "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". - É certo que a remessa de ofício não consubstancia recurso; antes, é condição de eficácia do ato decisório. - Resenha a Súmula 423 do STF: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto "ex lege"." - Observável, no caso dos autos, que o valor da condenação não é certo, não se compreendendo na exceção legalmente estipulada para exclusão do duplo grau obrigatório de jurisdição. - O reexame ex officio é instituto de proteção dos interesses indisponíveis das pessoas jurídicas de direito público, os quais, na espécie, estão subsumidos. - Não ocorrência de trânsito em julgado do decisum, pelo quê descabida a propositura de demanda rescisória. - Extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. IV, CPC), devendo o recurso ex officio ser julgado em segunda instância. (AR 200603001093319, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:27/06/2011, p. 596)

Dessa forma, a extinção sem resolução de mérito desta ação rescisória é medida que se impõe, por estar ausente **condição indispensável** ao seu ajuizamento, qual seja: o **trânsito em julgado** da sentença que ora se pretende ver rescindida.

Isso posto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **extingo** esta ação rescisória, sem a resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, e determino a expedição de ofício ao eminente Presidente desta Corte, para as providências entendidas cabíveis quanto à remessa necessária não submetida à apreciação deste Tribunal.

Sem condenação em verbas de sucumbência, em virtude da condição do INSS de isento de custas do processo e do não aperfeiçoamento da relação jurídico-processual.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7902/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003408-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDITH DE MATOS GALLIAN (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 03.00.00127-5 1 Vr LINS/SP

EMENTA

RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE PARA 100% DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXVI, ART. 195, § 5º, DA CF E ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO PROCEDENTE E PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES TAMBÉM IMPROCEDENTE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, afastou a aplicação de critérios de cálculos supervenientes a pensionistas beneficiados sob o regime das leis anteriores, ante a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e o regramento do Art. 195, § 5º, da CF, que exige indicação de modo expresse da fonte de custeio pela lei que majora benefício previdenciário. O entendimento foi reafirmado durante o julgamento do RE 597389/SP, submetido ao regime da repercussão geral.

2. Configurada a violação do acórdão rescindendo aos Arts. 5º, XXXVI, e 195, §5º, ambos da Constituição da Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91. Em juízo rescisório, pedido deduzido na ação subjacente de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte julgado improcedente.

3. Quanto ao pleito de repetição dos valores, nos termos do Art. 115, II, da Lei 8213/91, é firme o entendimento desta C. 3ª Seção no sentido de julgá-lo improcedente, pela natureza alimentar da verba, recebida de boa-fé, por força de decisão judicial.

4. Considerada a ausência de contestação da ré (em face da irregularidade em sua representação processual), sem os efeitos da revelia, e tendo em vista que no feito originário houve concessão da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em conformidade com o já decidido por esta E. Terceira Seção (AR 0013163-23.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed MARISA SANTOS, j. 09/02/2012).

4. Procedente o pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, V, do CPC, e improcedente o pedido deduzido na demanda subjacente. Pedido de restituição dos valores pagos também improcedente. Sem condenação da parte ré nos ônus da sucumbência, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgou procedente o pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, V, do CPC, e, em juízo rescisório, improcedente o pedido deduzido na demanda subjacente; e, por maioria, julgou improcedente o pedido de restituição dos valores pagos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005422-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : LUIZ ORIPES ROBIM
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00213-7 6 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V e IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDOS CUMULADOS JULGADOS PROCEDENTES EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO INSS QUANTO À MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA EM SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO SEGURADO. PROCESSO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A ação rescisória foi proposta com o objetivo de rescindir parcialmente a r. decisão monocrática proferida no processo originário, em sede de apelação, em vista da ausência de pronunciamento acerca do pleito de majoração do coeficiente do benefício previdenciário do autor, julgado procedente em primeira instância.
2. O autor, na demanda originária, deduziu, cumulativamente, três pedidos de revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, a saber: a) majoração do coeficiente de cálculo, de setenta para cem por cento do salário-de-benefício; b) apuração de supostas diferenças resultantes da adoção de critérios indevidos, pelo INSS, quando da conversão do valor mensal do benefício em URV (Unidade Real de Valor, instituída pela Medida Provisória nº 484/94, convertida na Lei 8.880/94), em março de 1994, as quais teriam resultado em prejuízo ao valor real do benefício; e c) inobservância da legislação aplicável à correção monetária incidente sobre as parcelas vencidas.
3. Em primeira instância, os pedidos foram julgados integralmente procedentes, entretanto, após o recurso de apelação do INSS, apenas o pedido de reforma da decisão de procedência quanto ao pleito de incorporação de diferenças resultantes da conversão da URV foi apreciado, embora a autarquia se irresignasse também com relação à procedência do pedido de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria.
4. Por não ter havido pronunciamento sobre parte do recurso de apelação, o efeito substitutivo da decisão de 2º grau operou-se somente em relação a um dos pedidos do autor, restando, portanto, a sentença prolatada em 1º grau apenas parcialmente reformada, transitando em julgado a procedência do pedido de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço do autor.
5. Portanto, o interesse de agir à desconstituição da decisão rescindenda, pela via rescisória, subsiste para o INSS, e não para o segurado, vencedor, nesta parte, na demanda originária. Logo, conclui-se que o autor é carecedor de ação, por ausência de interesse de agir.
6. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no Art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7894/2012

ACÓRDÃOS:

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000289-68.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000289-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOAO DA SILVA GOMES
ADVOGADO : TAIZE ANDREA ATHAYDE BONAFE e outro
EXCLUIDO : LOURENCO DA CRUZ (desmembramento)
No. ORIG. : 00002896820054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95 - SURSIS PROCESSUAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que declarou extinta a punibilidade do recorrido, nos termos do artigo 89, parágrafo 5º, da Lei 9.099/95 (artigo 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal).
2. O término do período de prova sem revogação do sursis processual não enseja, automaticamente, a decretação da extinção da punibilidade, que somente tem lugar após certificado que o acusado cumpriu as obrigações estabelecidas e não veio a ser denunciado por novo delito durante a fase probatória. Precedentes do STJ. Necessidade de atender-se o reclamo ministerial por folhas de antecedentes, antes da proclamação da extinção da punibilidade que - in casu - resta anulada.
3. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018746-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018746-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO : APARECIDO FERREIRA DE ARAUJO e outros
: AUREA BATISTA VIEIRA
: CECILIA FINOTELLI DONI
: CECILIA MARQUES
: CLAUDIA WALDMAN
: CONCEPCION AUSIRA SEIJO RODRIGUES
: DALZIZA RODRIGUES VIEIRA
: DECIO FUCHS
: DULCILENE LOPES CARNEIRO DONAIRE
: GEMA CATARINA DE LUCCA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PERCENTUAL DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO CONSTANTE DAS FICHAS FINANCEIRAS, CONFORME CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Quanto à base de cálculo, a insurgência da UNIFESP beira a inépcia. Sim, pois impugna a sentença simplesmente afirmando que a base de cálculo adotada nos cálculos da Contadoria Judicial diverge daquela constante das fichas financeiras oficiais constantes do sistema SIAPE, sem apontar fundamento suficiente para o acolhimento da base de cálculo adotada nas suas contas, tendo em vista que diferente daquela constante das fichas financeiras dos executados acostadas às fls. 43/328 dos autos.
- Nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, o percentual de 28,86% deve incidir diretamente apenas sobre o vencimento básico e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, a fim de se evitar bis in idem. Sobre as verbas cuja base de cálculo seja o vencimento básico já reajustado, não deve incidir diretamente o percentual, uma vez que já incide de forma reflexa.
- Ou seja, o percentual deve incidir sobre toda a remuneração do servidor, afastando-se a sua aplicação direta nas rubricas que tenham como base de cálculo o vencimento básico, a fim de evitar que, calculadas sobre o vencimento já reajustado, haja bis in idem.
- Tendo em vista que a apelante adotou base de cálculo incorreta, ao que tudo indica desconsiderando rubricas sobre as quais o percentual deveria incidir, e que não há indícios de bis in idem nos cálculos da Contadoria Judicial, a r. sentença deve ser mantida, no particular.
- A sucumbência recíproca deve ser mantida, tal qual fixada na sentença, pois embora tenha sido maior a diferença (R\$ 22.084,93) entre os cálculos apresentados pelos exequentes e pela Contadoria Judicial, também houve diferença significativa (R\$ 14.622,73) entre a conta apresentada pela apelante e os cálculos acolhidos, motivo pelo qual é adequada a aplicação do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.
- 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, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045228-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045228-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
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	: SIGMATRONIC MANUTENCAO E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO	: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2005.61.26.004533-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS -

DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS E A PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A UMA CDA - ARTIGOS 173, I, E 174, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decadência é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida a qualquer tempo. Alegação de nulidade da decisão afastada.
2. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição.
3. Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.
4. Em relação à CDA de nº 35.202.878-5, o débito inscrito remonta ao período de setembro de 1991 a dezembro de 1998, sendo que o lançamento ocorreu apenas em 31.08.2000; operou-se a decadência do direito do exequente de constituir o crédito tributário relativamente às obrigações cujos fatos geradores surgiram no período de 09/1991 a 11/1994.
5. Quanto ao crédito tributário estampado na CDA de nº 35.202.880-7, o lançamento ocorreu em 31.08.2000 e o despacho que ordenou a citação da executada se deu em 07.10.2005, tendo transcorrido, portanto, o prazo prescricional nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para que a competência de 12/1995 da CDA de nº 35.202.878-5 seja reinserta no débito em cobro.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002769-17.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002769-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00027691720084036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DESCAMINHO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FAVORECIMENTO REAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, RESTANDO PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES ARGUIDAS NO RECURSO.

1. A inicial acusatória, ainda que narre que o réu tinha conhecimento da procedência estrangeira da mercadoria, não lhe imputa nenhuma conduta que possa ser interpretada como participação na internação da mercadoria no território nacional, apartada da necessária e imprescindível documentação fiscal.
2. O simples transporte de mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação fiscal, ainda que originada do crime descaminho, entre Estados da Federação, não constitui o crime de descaminho.
3. Desclassifica-se o delito tipificado no artigo 334, §1º, "b" do Código Penal c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68, para aquele descrito no artigo 349 do Código.

4. Na dosimetria da nova reprimenda, deve ser mantida a sanção no mínimo legal, em face das circunstâncias judiciais favoráveis, o que representa, para o ilícito sob análise, 01 (um) mês de detenção e multa, a qual fixo em 10 (dez) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Ausentes agravantes e atenuantes genéricas, bem como causas de aumento ou diminuição da pena, torna-se definitiva a pena imposta.
5. Presentes as condições do art. 44 do Estatuto Repressivo, deve ser a pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser prestada em favor da União.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para desclassificar a conduta, subsumindo-a ao que dispõe o artigo 349 do Código Penal, restando prejudicada a análise das demais questões arguidas no recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 0007704-48.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007704-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
TESTEMUNHANTE : FERNANDO MACHADO DE SANTANA
ADVOGADO : ANDRE SILVA GOMES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
TESTEMUNHADO : Justica Publica

EMENTA

CARTA TESTEMUNHÁVEL - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA E DE ACÓRDÃO QUE PRELIMINARMENTE ANALISARAM E RECHAÇARAM O ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA OBJETO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO QUE NÃO FOI RECEBIDO E ENSEJOU A CARTA TESTEMUNHÁVEL - CARTA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de carta testemunhável interposta pela Defensoria Pública da União contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo que não conheceu de recurso em sentido estrito interposto em face da decisão da magistrada a quo que indeferiu pedido de entrevista reservada entre o testemunhante e seu defensor, apta a identificar aspectos básicos para o satisfatório exercício da defesa, momentos antes da audiência de oitiva de testemunha comum.

2. Narra a denúncia que no dia 18 de junho de 2007, por volta das 17hs, na agência dos correios situada na avenida Professor Cardoso de Melo, em São Paulo, FERNANDO MACHADO DE SANTANA, previamente ajustado e com identidade de propósitos com o adolescente Diego Veras Brasileiro e um terceiro indivíduo não identificado, subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, contra as pessoas que se encontravam no local, 2 (duas) folhas de cheque preenchidas no valor de R\$ 300,00 cada, 49 (quarenta e nove) cartões telefônicos e a quantia de R\$ 1.412,00 (um mil quatrocentos e doze reais), em dinheiro, pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bem como a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) em dinheiro pertencente a Jane Paula dos Santos.

3. Foi proferida sentença em primeiro grau de jurisdição que julgou procedente a acusação e condenou FERNANDO MACHADO SANTANA ao cumprimento de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 160 (cento e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 157, caput e § 2º, incisos I e II, na forma do artigo 70, caput, segunda figura, do Código Penal, sendo que em sede preliminar, o alegado cerceamento de defesa (objeto de recurso em sentido estrito que não foi conhecido) foi devida e fundamentadamente analisado e rechaçado. Interposta apelação criminal pela defesa do testemunhante (autos de nº 2007.61.81.008150-3), a Primeira Turma desta Corte, aos 13

de março de 2012, por unanimidade, não conheceu da preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que tal questão já foi apreciada por este colegiado em 27/05/2008, nos autos do Habeas Corpus de nº 2008.03.00.009340-0, ocasião em que, à unanimidade, decidiu-se pela denegação da ordem. Através de análise ao sistema informatizado desta Corte, vislumbra-se que no mês de julho do corrente ano foi interposto Agravo nos próprios autos contra decisão que não admitiu Recurso Especial, tendo os autos sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso não conhecido em razão da perda superveniente do objeto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0010283-54.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010283-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EXCIPIENTE : SERGIO DIAS DE FREITAS reu preso
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE LIMA e outro
EXCEPTO : JUIZA FEDERAL SUBSTITUTA DANIELA PAULOVICH DE LIMA
CODINOME : DANIELA PAULOVICH DE LIMA
CO-REU : LUIZ ALBERTO AZEVEDO BORGES

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. IMPARCIALIDADE DO EXCEPTO NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 101, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Pelo teor do artigo 254 do Código de Processo Penal, a exceção de suspeição baseada na imparcialidade do julgador configurada pelo prejulgamento no recebimento da denúncia, sequer poderia ser conhecida, visto que a suposta antecipação de julgamento não está prevista em seu rol.

2. De qualquer forma, ainda que se admita o instituto com base no argumento do prejulgamento do excepto - tendo em vista que a razão deste instituto processual zela precipuamente pela imparcialidade do julgador, a exceção deve ser rejeitada.

3. O excipiente sustentou logo de início a incompetência da Justiça Federal pela incerteza da origem estrangeira da droga, forçando, portanto, a manifestação contrária da excepta para poder firmar a competência da Justiça Federal. Tal situação descaracteriza qualquer possibilidade de arguição de suspeição, visto que o artigo 256, do Código de Processo Penal, dispõe que a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la, como foi o caso.

4. Ademais, a excepta expressamente consignou que sua convicção pela transnacionalidade do tráfico foi lastreada pelos elementos de provas colhidos até aquele momento, não havendo, portanto, que se falar em antecipação de julgamento, já que tal posicionamento inicial não vincularia a decisão final caso houvesse prova em contrário (durante a instrução probatória) da origem da droga.

5. Apesar de nítido o caráter protelatório e malicioso de que se revestiu a presente exceção de suspeição, não é possível impor e cobrar a multa prevista no artigo 101 do Código de Processo Penal ante a falta de atualização monetária dos valores nele previsto.

6. Exceção de suspeição improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001952-61.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001952-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : JORGE ENRIQUE RINCON ORDONES reu preso
ADVOGADO : HENRIQUE FERREIRA DA SILVA FILHO
APELANTE : JAVIER HERNANDO RUIZ MANTILLA reu preso
ADVOGADO : HENRIQUE FERREIRA DA SILVA FILHO e outro
APELANTE : CARLOS JOSE LUNA DOS SANTOS reu preso
: WILLIAN ENCIZO SUAREZ reu preso
ADVOGADO : ANTONIO DIRAMAR MESSIAS
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : LUIZ FERNANDO VALENCIA GARCIA
: HUMBERTO SILVA JIMENES
: CARLOS GILBERTO MOHR

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE QUADRILHA E PELO CRIME DE LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. OPERAÇÃO AQUÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CRIME ANTECEDENTE: NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. CONDENAÇÕES E DOSIMETIA MANTIDAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL E ALTERAÇÃO DE REGIME DE PENA RECONHECIDOS DE OFÍCIO EM FAVOR DE UM DOS APELANTES. MANUTENÇÃO DO DECRETO DE PERDA DE BENS CONSTRITOS. RECURSOS VOLUNTÁRIOS DEPROVIDOS.

1. A Polícia Federal em São Paulo, no âmbito da OPERAÇÃO AQUÁRIO, instaurada para localizar bens, direitos e valores ocultados no Brasil pelo narcotraficante colombiano JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA - cuja condenação já foi mantida por este Turma no processo respectivo - desmantelou uma intrincada rede formada por nacionais e estrangeiros, dedicada a atividades ilícitas que implicavam grandes aportes financeiros. Investigação dividida em três grupos de fatos e pessoas a eles relacionadas.

2. Processo referente aos membros do GRUPO 2. Apelações criminais interpostas por CARLOS JOSE LUNA DOS SANTOS, WILLIAN ENCIZO SUAREZ, JORGE ENRIQUE RINCON ORDONES e JAVIER HERNANDO RUIZ MANTILLA condenados pelos crimes do artigo 288 do Código Penal, de forma organizada, e do artigo 1º, I e VII c/c §1º, I, II e III e §4º da Lei nº 9.613/98.

3. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por violação ao princípio da identidade física do juiz. Apesar da audiência de interrogatório ter sido conduzida pelo Juiz Federal substituto da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, todo o restante da instrução foi presidida pelo Juiz Federal titular, que também proferiu a sentença. O STJ já decidiu que a vinculação do magistrado ao processo criminal deve ser observada em consonância com o disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil (múltiplos precedentes); ademais, a jurisprudência sinalizada pelo STJ é no sentido do afastamento da pretendida nulidade quando parte da instrução foi presidida pelo magistrado titular (HC 219.482/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012). Releva notar, especialmente, que os réus arguíram a preliminar mas não apontaram o prejuízo supostamente sofrido em razão do fato alegado. No sentido da prova de efetivo prejuízo para fins de reconhecimento do vício, é a jurisprudência desta Turma (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0007510-48.2008.4.03.6181, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 22/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011) e do

STJ (HC 180.435/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012 - AgRg no REsp 1214453/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 13/02/2012). Trata-se de nulidade apenas relativa.

4. Os apelantes respondem pelo crime da Lei nº 9.613/98 por ocultarem a origem e a propriedade de ativos provenientes do narcotráfico internacional (crime antecedente). A quadrilha deslocava-se pelo território brasileiro ao comando do colombiano JORGE ENRIQUE RINCON ORDONES, um suposto empresário bem sucedido, cujas atividades alegadamente lícitas não conseguiu comprovar, assim como a origem dos vultosos valores despendidos na aquisição e manutenção de dois aviões, dentre outros bens. A única certeza que se tem sobre JORGE ENRIQUE RINCON ORDONES é de que é investigado pelo Drug Enforcement Administration/DEA, nos Estados Unidos da América, com pedidos de extradição e de prisão em aberto, por crime de lavagem de valores derivados do tráfico internacional de cocaína, por via aérea e marítima, nos continentes americano, europeu e africano.

5. O segundo homem do bando, o colombiano JAVIER HERNANDO RUIZ MANTILLA, responsável pela negociação do avião GULFSTREAM/PT-KYF, também não conseguiu comprovar qualquer atividade lícita ou fonte de rendimentos. Restou claro que ele e seu chefe JORGE ENRIQUE RINCON ORDONES mantinham estreita ligação com o narcotráfico e os aviões comprados no Brasil serviriam a esse propósito. Isso, inclusive, é o que se extrai dos dados do pen drive encontrado em sua posse, que detalhavam rota intercontinental de tráfico de cocaína.

6. O colombiano WILLIAN ENCIZO SUAREZ fixou-se no Brasil, em São Paulo/SP especificamente, depois de passar pela Argentina e Uruguai. Sua experiência em terras brasileiras e os contatos que aqui colacionou serviram para integrá-lo à "equipe" de JORGE ENRIQUE RINCON ORDONES. WILLIAN ENCIZO SUAREZ fez vista grossa aos diversos elementos indicativos da origem espúria do dinheiro utilizado para financiar as atividades do grupo e aderiu à conduta dos corrêus.

7. O brasileiro CARLOS JOSE LUNA DOS SANTOS além de intermediar a comercialização do avião GULFSTREAM/PT-KYF, mediante pagamento, "emprestou" seu nome para viabilização dos registros da operação, como proprietário do bem, e assim ligou-se aos corrêus.

8. Demonstrado que JORGE ENRIQUE RINCON ORDONES e JAVIER HERNANDO RUIZ MANTILLA planejaram e iniciaram - com o auxílio de WILLIAN ENCIZO SUAREZ e CARLOS JOSE LUNA DOS SANTOS - a implantação de uma base de operações do narcotráfico internacional no Brasil, financiada por proventos advindos do próprio narcotráfico internacional. Esse era o verdadeiro propósito da aquisição de aeronaves e hangares, com os respectivos serviços de manutenção, que se iniciou com a compra dos dois aviões GULFSTREAM. O acervo probatório é claro. As atividades ilícitas seriam camufladas com a instalação de empresas de aerotransporte "de fachada".

9. Mantida a condenação dos apelantes pelo crime do artigo 288 do Código Penal, nos exatos termos da sentença, por restar comprovado que formaram uma associação criminosa permanente e estável, disposta a adquirir bens e serviços no Brasil e assim promover a lavagem de ativos advindos do narcotráfico internacional.

10. Mantida a condenação dos apelantes pelo crime do artigo 1º, I e VII c/c §1º, I, II e III e §4º da Lei nº 9.613/98, nos exatos tempos da sentença, por restar comprovado que ocultaram a origem e a propriedade de valores obtidos com o crime antecedente de tráfico internacional de entorpecentes.

11. Não assiste razão à defesa de WILLIAN ENCIZO SUAREZ, que pugna pelo perdão judicial em decorrência das informações prestadas na qualidade de réu colaborador. Na audiência realizada em 25/9/2009 perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, para ajustamento dos termos do procedimento - autuado em apartado (petição criminal nº 2009.61.81.001842-5) - o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL esclareceu que não fixaria "contrato" de delação premiada e que o benefício concedido seria proporcional à eficácia da colaboração, o que foi corroborado pelo Juízo a quo e assentido pelo réu. Com efeito, o artigo 13 da Lei nº 9.807/99 faculta a concessão do perdão judicial ao réu colaborador, e o Juiz sentenciante, ao analisar a questão e decidir-se pela redução da pena, sopesou a gravidade do delito e o grau de participação do réu.

12. Confirmação integral das penas imputadas aos apelantes, calculadas em consonância com o critério trifásico e adequadamente fundamentadas na sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

13. De ofício, extinta a punibilidade de WILLIAN ENCIZO SUAREZ pelo crime do artigo 288 do Código Penal, nos termos dos artigos 107, IV do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, e, quanto ao crime remanescente, do artigo 1º, I e VII c/c §1º, I, II e III e §4º da Lei nº 9.613/98, fixado o regime prisional aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

14. Confirmação integral do capítulo da sentença que trata do perdimento dos bens constritos nessa ação penal, dentre os quais as duas aeronaves GULFSTREAM, prefixos PT-KYF e N244DM, e o automóvel CITROËN/C4/PALLAS.

15. Recursos desprovidos.

16. Determinada a Expedição de alvará de soltura clausulado em favor do réu WILLIAN ENCIZO SUAREZ, e de ofício à Vara das Execuções Criminais e ao Ministério da Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar toda a matéria preliminar, negar provimento às APELAÇÕES CRIMINAIS das defesas e, quanto a WILLIAN ENCIZO SUAREZ, de ofício, declarar extinta a sua punibilidade pelo crime do artigo 288 do Código Penal, nos termos dos artigos 107, IV do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, e fixar-lhe o regime prisional aberto para cumprimento da pena privativa de imposta pelo crime remanescente, descrito no artigo 1º, I e VII c/c §1º, I, II e III e § 4º da Lei nº 9.613/98, determinando-se, ainda, a expedição de alvará de soltura clausulado em favor do réu WILLIAN ENCIZO SUAREZ, e de ofício à Vara das Execuções Criminais e ao Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010050-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010050-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARCOS ANDRADE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA SENHORA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085447320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA - SATISFATIVIDADE DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- É incabível a imediata concessão de "aposentadoria" em sede de antecipação de tutela seja pela necessidade de produção de provas (perícia médica, tal como requerido pelo autor na inicial da ação originária) seja pela satisfatividade da medida pleiteada.

- O agravante não logrou em demonstrar a verossimilhança de suas alegações. Não foi juntado qualquer documento aos autos do presente Agravo de Instrumento que provem que o autor, de fato, é portador de esquizofrenia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2011.03.00.021649-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : WELLINGTON DE SOUZA
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
PARTE RE' : DELIZETE DE JESUS SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00026730520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR - ESBULHO POSSESSÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

- As partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº.10.188/01 e, em razão da inadimplência do arrendatário em relação às prestações do contrato e às taxas condominiais, a Caixa Econômica Federal promoveu a notificação extrajudicial do devedor para que fosse efetuado o pagamento do débito, com solicitação para desocupação do imóvel no prazo de cinco dias em caso de não pagamento; não houve atendimento pelo arrendatário.

- Propôs a Caixa Econômica Federal a ação de origem, por intermédio da qual pretendeu a reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide, com base no art. 9º da Lei nº.10.188/01, ante o inadimplemento de diversas prestações e a recusa na desocupação do imóvel.

- Após o oferecimento da contestação o digno juízo 'a quo' deferiu o pedido de liminar de reintegração de posse, sendo esta a interlocutória recorrida.

- A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº.10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

- Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

- Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

- Assim, o esbulho possessório constante das cláusulas décima nona e vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº.10.188/01.

- Tratando-se de ação possessória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PASCHAL CHIDI OKEREKE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00073068820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - INAPLICABILIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM - INAPLICABILIDADE DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTAS NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL E NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO -APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo - em 109 (cento e nove) cápsulas por ele ingeridas -, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 1.967g (um mil novecentos e sessenta e sete gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão; laudo preliminar de constatação; exame químico toxicológico e interrogatório do réu, oportunidade na qual confessou que ingeriu as cápsulas contendo entorpecente. As perícias toxicológicas, de um modo geral, são realizadas por amostragem, sem que tal modo de proceder retire a credibilidade da conclusão pericial, de modo que eventuais divergências deveriam ter sido demonstradas pela defesa e não apenas alegadas em sede recursal. Ora, é inconcebível a suposição da defesa de que do conteúdo das 109 (cento e nove) cápsulas expelidas pelo réu, num total de 1.967g - peso líquido - de substância em pó, apenas e tão somente os 5g retirados aleatoriamente e enviados para a realização do exame químico toxicológico, conteriam substância entorpecente, ao passo que todo o material restante transportado clandestinamente pelo réu, dentro de seu organismo, com idênticas características físicas aos da amostragem, consistiria em mero pó inofensivo, de natureza diversa da constatada pela perícia.

3. Não há a menor demonstração da condição financeira adversa do réu, alegada de forma genérica pela Defensoria Pública, como motivo "justificador" da narcotraficância à conta de "estado de necessidade" (ofensa ao artigo 156 do CPP). É absolutamente impossível - à conta de clamorosa imoralidade - a tentativa de emprestar juridicidade para a narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas.

4. Pena-base mantida acima do mínimo legal à vista da quantidade da nefasta droga apreendida (quase dois quilos de cocaína), bem como da eleição de audacioso, doloroso e perigosíssimo método de ocultação, consistente na ingestão de 109 (cento e nove) cápsulas de cocaína, a demonstrar elevado grau de culpabilidade, já que a forma de ocultação da droga em seu próprio corpo - com risco de morte - evidencia que o acusado aceitava até esse desfecho letal no afã de perpetrar a traficância.

5. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga pelo réu, dentro de seu organismo, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante (HC 102002/RS, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011; HC 101861/MS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011; HC 108148/MS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 de 1/7/2011). Além disso, o réu agregou à confissão tese defensiva consistente na improvable excludente de culpabilidade relativa ao estado de necessidade exculpante, sendo irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa.

6. Não há que se cogitar da ocorrência de bis in idem, como inutilmente almeja a defesa diante do frágil argumento de que o verbo "exportar", contido no caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, já conteria a causa da internacionalidade. É que o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 caracteriza-se como tipo penal misto

alternativo, e o réu foi denunciado e posteriormente condenado pela conduta de trazer consigo substância entorpecente destinada à exportação para a Angola, e não pela conduta de exportar droga.

7. Não há que se suscitar da aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, eis que não se afigura nada razoável, nem aceitável, expor a risco a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma penal, em prol de uma temporária melhora na situação financeira do réu, que não comprovou sequer um fato concreto que demonstrasse a sua necessidade. O conjunto probatório carreado aos autos conduz a inafastável ilação de que o motivo propulsor da atuação criminosa do réu foi a obtenção de dinheiro fácil.

8. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela affectio de pertencer a uma organização criminosa. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber a droga do fornecedor, transportá-la dentro de seu organismo, devendo entregá-la ao destinatário em Angola, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Ademais, o modus operandi do transporte - ingestão de cápsulas contendo a droga - está a revelar a participação de outras pessoas na dinâmica criminosa, permitindo enxergar o pertencimento do réu a grupo criminoso. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem reconhecendo a quantidade de droga e as circunstâncias em que cometido o narcotráfico para fins de afastamento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06: HC 111954, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2012 PUBLIC 27-04-2012; HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012.

9. O preceito secundário do tipo penal em questão prevê a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, sendo a imposição desta última, portanto, de caráter obrigatório. Não existe em nosso ordenamento jurídico positivo disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos. Trata-se, portanto, de pedido juridicamente impossível, cujo acolhimento implicaria em ofensa ao princípio da legalidade. In casu, o número de dias-multa foi fixado nos termos da legislação em vigor, sendo que no que concerne ao seu valor unitário, o magistrado sentenciante sopesou a capacidade econômica do réu, presumindo-a precária, tanto que o fixou no mínimo previsto em lei.

10. A pena de multa é de aplicação indiscriminada a qualquer traficante, seja nacional ou estrangeiro, que seja condenado no Brasil, não se vislumbrando sentido algum na arguição da inconstitucionalidade da pena de multa sob o frágil argumento de que "impediria" que o traficante alienígena retornasse ao seu país de origem antes de solvê-la. É que diante do princípio da igualdade (artigo 5º, inciso XLVI, da CF) não se pode privilegiar o estrangeiro em detrimento do nacional, conferindo-lhe uma pena mais doce do que ao brasileiro.

11. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

12. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese sub judice - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

13. O regime prisional inicial fechado atende aos ditames contidos na Lei nº 11.343/06 e está de acordo com o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, sendo incabível a fixação de regime de cumprimento de pena menos severo.

14. 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, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003983-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003983-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : MAURO GUZZO DE DECCA e outro
AGRAVADO : AURISTELA DE OLIVEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : SUZANA MORAES DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069382720114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - PAGAMENTO ATRAVÉS DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA LIMITAR OS DESCONTOS DAS PARCELAS MENSAS EM 30% DA REMUNERAÇÃO DA AUTORA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10, DE 31 DE AGOSTO DE 2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O contrato de empréstimo bancário foi pactuado livremente entre os contratantes e não pode ser modificado por ímpeto unilateral de uma das partes em respeito ao princípio do pacta sunt servanda.
2. Existe previsão legal - Medida Provisória nº 2.215-10 - para os descontos até o patamar de 70% da remuneração ou proventos de militares, não havendo nisso qualquer vício de constitucionalidade, mesmo porque os descontos dependem da vontade do próprio interessado.
3. No caso dos autos, segundo o comprovante mensal de rendimentos do mês de maio de 2010, o desconto da parcela mensal do empréstimo consignado encontra-se dentro do percentual previsto § 3º do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.215/2001.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016573-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016573-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CELSO SILVEIRA MELLO FILHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
PARTE RE' : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO
ADVOGADO : CARLOS MARCELO GOUVEIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00054-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO PROVIDO.

- Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018749-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018749-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EUGENIA SEMERDJIAN espolio e outro
: HADJI SEMERDJIAN espolio
ADVOGADO : EVELYN HELLMEISTER ALTIMAN
REPRESENTANTE : CLAUDIA SEMERDJIAN DESGUALDO
ADVOGADO : EVELYN HELLMEISTER ALTIMAN e outro
AGRAVADO : CIA DE CALCADOS SEMERDJIAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330188520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS COM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, §1º - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

- Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito

dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução.

- Embora tenha havido penhora no rosto dos autos do inventário para garantia da execução, não há notícia de sua suficiência, sendo certo ainda que a embargante sequer requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos; tampouco houve análise da relevância nos fundamentos invocados ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

- Somente se preenchidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, segundo análise a ser feita pelo d. juiz da causa, é que o curso da ação executiva fiscal poderá ser paralisado.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7899/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019551-59.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.019551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA e outros
: MIGUEL VIEIRA DE MENEZES
: MARINETE MENEZES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195515919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI.

1. A falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa.

2. O redirecionamento da execução para o sócio em razão do encerramento do processo falimentar e da constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, impõe a comprovação da responsabilidade subjetiva daquele, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes.

3. Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração. Art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Art. 1.053 do Código

Civil.

4. Ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

5. Ainda que o nome dos sócios conste na CDA, a qual é dotada de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza, relativamente à dívida regularmente inscrita, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035332-87.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : IRMAOS ABREU S/A FUNDICAO MECANICA E FERRAGENS Falido(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00353328720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI.

1. A falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa.

2. O redirecionamento da execução para o sócio em razão do encerramento do processo falimentar e da constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, impõe a comprovação da responsabilidade subjetiva daquele, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes.

3. Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração. Art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Art. 1.053 do Código Civil.

4. Ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025035-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outros
: ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
SUCEDIDO : ANGLO AMERICAN OF SOUTH AMERICA LTDA
PARTE AUTORA : CODEMIN S/A
: CODEMIN S/A filial
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - LC 110/2001 - RECONHECIDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NO PERÍODO DE OUTUBRO A DEZEMBRO DE 2001 - REFORMA DA DECISÃO APENAS QUANTO AO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMADA NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO PROVIDO.

1. Mandado de Segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação dos valores relativos às contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, no período compreendido entre outubro e dezembro de 2001. Sentença procedente. Correção monetária pela Taxa Selic.
2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial reformando parcialmente a sentença quanto ao critério da correção monetária dos valores a serem compensados, nos termos do artigo 3º e parágrafos da Lei nº 5.107/66, c.c. o artigo 19 e parágrafo do Decreto nº 59.820/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e artigo 13 da Lei nº 8.036/91, que determina a correção pela TR.
3. Reforma parcial da decisão monocrática para estabelecer que na correção monetária deverá incidir a Taxa Selic, nos termos da jurisprudência do STJ.
4. Agravo Legal provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004784-09.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004784-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
APELADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA
APELADO : GRAFICA EDITORA JORNAL DO COMERCIO S/A
ADVOGADO : MARCIO GIMENEZ CORREA
APELADO : JORNAL DA TARDE
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE DIREITO DE RESPOSTA. NÃO RECEPÇÃO DA LEI DE IMPRENSA PELA CF/1988 DECLARADA PELO STF. ANÁLISE DA PRETENSÃO INDEPENDENTEMENTE DA DISPOSIÇÕES DA LEI DE IMPRESA. AUSÊNCIA DE PROVA DA NEGATIVA DOS JORNAIS QUANTO À PRETENSÃO DE EXERCÍCIO DO DIREITO DE RESPOSTA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial de pedido de resposta formulado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES contra os jornais O ESTADO DE SÃO PAULO, JORNAL DO COMÉRCIO e JORNAL DA TARDE, com fundamento no artigo 30, inciso I, da Lei nº 5.250/67.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, assentou que a Lei nº 5.250/1967, por inteiro, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
3. O direito de resposta, contudo, continua assegurado pelo disposto no artigo 5º, inciso V, da Carta. Dessa forma, é de ser analisada a pretensão de direito de resposta deduzida em Juízo, independentemente das disposições da Lei de Imprensa.
4. A ausência de prova da negativa dos jornais quanto à pretensão do requerente de exercício de direito de resposta já constitui fundamento suficiente para a o indeferimento da petição inicial. o próprio requerente reconhece que não houve solicitação prévia aos órgãos de imprensa no sentido de lhe conceder o direito de resposta.
5. Para o exercício do direito de ação, é cediço que o autor deve demonstrar o seu interesse de agir, consubstanciado no binômio necessidade e adequação. Sendo a lide, segundo lição doutrinária, um conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida, não havendo a prova da resistência, ou ao menos o fundado receio de que ela ocorrerá, não resta caracterizado o interesse de agir, na modalidade necessidade. Com isso, não se está violando a cláusula da inafastabilidade da jurisdição, que pressupõe uma lesão ou ameaça a direito.
6. É de se exigir a resistência à pretensão de publicação do direito de resposta, ainda que seja pela negativa deduzida em juízo. Precedentes.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 06 de novembro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010194-80.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VLADIMIR MACEDO RAMOS JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. COMPLEMENTOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS.

UTILIZAÇÃO DO IPC NOS MESES DE MARÇO, MAIO, JUNHO E JULHO DE 1990 E MARÇO DE 1991.

1. Somente a partir de 30 de maio de 1990, com a edição da Medida Provisória nº 189, que após sucessivas reedições resultou na Lei nº 8.088/90, é que foi aplicada a variação do BTN para a correção dos saldos das contas de poupança, de modo que as parcelas relativas à correção monetária do mês de março de 1990 foram creditadas aos titulares das contas vinculadas.
2. Em relação à utilização do IPC na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas no mês de maio de 1990, por força da decisão do STF proferida nos autos do RE nº 226.855-7/RS, não há direito adquirido à aplicação de tais índices.
3. Quanto às atualizações relativas aos meses de junho e julho de 1990, tendo sido a Medida Provisória nº 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.
4. No tocante ao mês de março de 1991, a Medida Provisória nº 296/91 (Plano Collor II) foi publicada em 1º de fevereiro de 1991, de forma que sua aplicação aos créditos no mês seguinte também não configurou ilegalidade alguma, o que determina a improcedência desse pedido.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013305-25.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013305-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : OTAVIO DE OLIVEIRA CASTRO e outros
: OZAIR GONSALES DE OLIVEIRA
: OZIAS BORGES PEREIRA
: PAULINO OLIVEIRA DE SOUZA
: PAULO ALVES DOS SANTOS
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00133052520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).
3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.
4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.
5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-74.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO SPINOLA
: ANTONIO MARCOS DA SILVA DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : GESSILDA APARECIDA CASTALDELLI
AGRAVADA : CANDIDO DOMINGOS SOARES MALDONADO
No. ORIG. : KARINA DURANTE NICOLUCCI
: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00042697420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresse do plenário desta Corte a respeito da matéria.

4. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0025747-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025747-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : EDLÊNIO XAVIER BARRETO
PACIENTE : HILARIO SESTINI JUNIOR
ADVOGADO : EDLÊNIO XAVIER BARRETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : JOSE PASCOAL COSTANTINI
: MARCELO PIZZO LIPPELT
No. ORIG. : 00070804020024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL: POSSIBILIDADE EM

HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. EXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO: ATENDIMENTO DO PRESSUPOSTO REFERIDO NA SÚMULA VINCULANTE 24/STF. ALEGAÇÕES REFERENTES À INOCÊNCIA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Rejeitada a preliminar de não conhecimento da impetração. De acordo com orientação jurisprudencial pacífica, admite-se o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus, em situações excepcionais, diante de manifesta ilegalidade da situação. É de ser conhecida a impetração, e entendendo-se pela inadmissibilidade da pretensão de trancamento da ação penal, por demandar análise aprofundada do conjunto probatório, o caso será de denegação da ordem. Precedentes.
2. Depreende-se da narrativa da denúncia a exposição dos fatos delituosos de maneira clara e objetiva, com narração dos elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
4. A prova da materialidade dos crimes tipificados no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990 imputados ao paciente é justamente a prova do lançamento e constituição definitiva do crédito tributário.
5. Os documentos anexados demonstram a constituição definitiva do crédito tributário, apurado através do procedimento administrativo referido na denúncia.
6. Ao que consta da denúncia, o paciente teria concorrido com a sonegação fiscal perpetrada na empresa SILVER STAR METAIS PRECIOSOS LTDA., através de sua atuação na empresa ATLAS DTVM LTDA., mediante omissão de informações e prestação de informação falsa ao fisco.
7. Atendido o pressuposto referido na Súmula Vinculante 24/STF, posto que existente crédito tributário definitivamente constituído.
8. O fato da denúncia não ter indicado o artigo 29 do Código Penal não tem o condão de torná-la inepta, se da leitura da peça verifica-se claramente a imputação de que o paciente "concorreu para a sonegação fiscal". Na ação penal, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da qualificação jurídica a eles atribuída pelo órgão da acusação.
9. Não se verifica de plano inépcia da denúncia ou atipicidade dos comportamentos delituosos atribuídos ao paciente. Alegações referentes à inocência do paciente devem ser debatidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.
10. Preliminar rejeitada. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e, no mérito, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19584/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200204-72.1994.4.03.6104/SP

96.03.024671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DURVALINO GONCALVES e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
No. ORIG. : 94.02.00204-9 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Inicialmente, retifique-se a autuação destes autos, porquanto a União Federal foi excluída da lide (fls. 225/241). Fls. 490/503: ciência às partes recorrente e recorrida pelo prazo de 05 (cinco) dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ILTON FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIA GONCALVES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
No. ORIG. : 00009026420004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal (fls. 1702/1708), com base no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento aos recursos.

A embargante sustenta que a decisão foi omissa ao deixar de apreciar o pedido de isenção de custas e honorários advocatícios.

É o relato do essencial.

DECIDO

Não procedem as alegações do embargante inexistindo nos autos qualquer pedido visando a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com efeito, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu

manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021146-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IRANILDO MOREIRA SANTOS e outros
: MARIA JOSE EDUARDO SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : SEVERINA RAMOS EDUARDO DA SILVA
: JOAO EDUARDO SOBRINHO
: JOSINETE DA SILVA EDUARDO
: AILTON EDUARDO DA SILVA JUNIOR
: ALEXANDRE EDUARDO DA SILVA
: REGINA DIAS PEREIRA
: JOSIAS EDUARDO DA SILVA
: QUINTILIANO FLOSCOLO EDUARDO DA SILVA
: JOSENILDA EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES EDUARDO DA SILVA falecido
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença (fls. 425/431 e 437) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de determinar que a Caixa Econômica Federal revise o valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

A parte autora em suas razões pugna pela reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação visando a observância do Plano de Equiparação Salarial, inclusive no cálculo da parcela relativa ao seguro, exclusão da TR, limitação da taxa de juros a 10%, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, da Teoria da Imprevisão e inconstitucionalidade do DL nº 70/66.

A CEF em suas razões pugna pela reforma da sentença sustentando ser correta a utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cômputo das prestações.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decidido.

PES/CP - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei nº 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei nº 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei nº 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/2008)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/2009)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete n° 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei n° 8.004/90.

5. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/2010)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturaçã completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei n° 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei n° 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do

mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada como fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei nº 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/1995, p. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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 nº 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário o contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR

Na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(*EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184*)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(*EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342*)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(*AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152*)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

INCIDÊNCIA DO IPC DE MARÇO/ABRIL DE 1990, 84,32% - PLANO COLLOR

A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança.

Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.

Solução outra não haveria para os saldos devedores do SFH. Também eles foram corrigidos pelo mesmo percentual, nada havendo de lesivo nessa uniformidade de condutas.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraído-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em

cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo. Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato não prevê expressamente a incidência do CES, devendo neste aspecto ser mantida a r. sentença que determinou sua exclusão do cálculo da primeira prestação.

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que

o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer , D.E 11/12/2007).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juizes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ressalte-se, por fim, que a Perícia do Juízo (fls. 305/343 e 383/385) não constatou nenhuma irregularidade no procedimento de atualização do saldo devedor e recálculo das prestações, inclusive concluindo por afirma que "os valores mensais exigidos pela Ré, **se apresentam inferiores aos valores devidos**, apurados de acordo com índices da categoria profissional do Mutuário Titular. Ficando caracterizado que os autores foram beneficiados com reajustes inferiores aos reajustes salariais."

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos, mantida a r. sentença.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003506-89.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003506-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ITALO LUCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fls. 219/220 que, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação por ela interposta por ser manifestamente improcedente.

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão em razão de não haver pronunciamento expresso a respeito do percentual arbitrado a título honorários de advogado, devidamente questionado no recurso de apelação. Sustenta, ademais, que ainda que não o tivesse sido, o reexame necessário devolve ao tribunal a apreciação de toda a matéria constante dos autos.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

De fato, a embargante, no recurso de apelação, requereu a reforma da decisão de primeiro grau também no tocante a condenação em honorários de advogado, pleiteando que os mesmos não incidam sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença, de acordo com o entendimento firmado na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e que não ultrapassem o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Contudo, tal pedido não foi analisado na decisão ora embargada, pelo que merecem ser acolhidos os embargos de declaração para sanar a omissão ora verificada.

Passo ao exame da questão.

Por primeiro, não conheço do pedido no que se refere à limitação da incidência dos honorários às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, considerando que restou expressamente consignado naquele *decisum* a observância da ordem expressa na Súmula nº 111 do STJ.

Quanto ao percentual fixado na sentença, qual seja, de 10% (dez por cento) do valor da condenação, não verifico qualquer excesso ou ilegalidade a ensejar a reforma da decisão.

Com efeito, a norma do artigo 20 do Código de Processo Civil, dispõe que:

"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.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 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."

Dessa forma, a fixação da verba honorária em 10% do valor da condenação pelo Juízo a quo observou a norma prescrita no §4º, que em momento algum fixou como limite máximo à condenação da Fazenda Pública o percentual de 5% (cinco por cento).

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, contudo, a decisão embargada no tocante à negativa de seguimento do recurso de apelação em sua totalidade.

I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013134-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MELISSA MORAES e outro
APELADO : GILBERTO CARDELLI
: CESAR AUGUSTO CASSONI
: CRISTIANE RAMOS TSAN HU
: LUIZ GUSTAVO DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO CASSONI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF, em face de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, inciso I, daquele Código. Os honorários advocatícios a serem arcados pela embargante foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido.

A apelante aduz, em resumo, o cabimento dos embargos em execução de obrigação de fazer. Sustenta que "o argumento de que a Lei 10.444/02 teria eliminado a citação e, por consequência, com os embargos à execução, importaria na negativa de vigência, além dos dispositivos legais mencionados, aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal (Constituição da República, art. 5º, LIV)."

Assevera que o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser devido somente os índices relativos aos Planos Verão (jan/89) e Collor I (abril/90). Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou em interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal.

Afinal, a recorrente requer o provimento da apelação para que sejam acolhidos os embargos à execução e, em decorrência, seja reconhecida a nulidade da execução dos índices referentes aos Planos Bresser- junho de 1987 e Plano Color II - fevereiro 1991, bem como seja afastada a condenação em honorários advocatícios (artigo 29-C, Lei nº 8.036/90).

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

O Juízo de 1º grau extinguiu os embargos executivos sob o fundamento de que:

"(...)

O pedido da embargante cinge-se à exclusão dos índices do IPC nos meses de junho/87 e fevereiro/91, que alega terem sido reconhecidos como devido na sentença prolatada nos autos da ação ordinária. Fundamenta seu pedido no reconhecimento, pelo C. STF de serem indevidos os índices relativos ao Plano Bresser, Collor I e Collor II.

Entendo não assistir razão à embargante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil.

Ponto que, em recente decisão, a Segunda Turma do C. STJ exarou entendimento, que compartilho, no sentido de serem incabíveis os embargos à execução na hipótese de obrigação de fazer, tendo em vista a extinção do processo de execução autônomo nestes autos, em razão das modificações introduzidas pela Lei 10.444/02.

Nesta esteira de raciocínio, incabíveis se tornaram os embargos, vez que, não havendo execução, logicamente não pode haver embargos, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TÍTULO JUDICIAL. ART. 644 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.

Uma vez transitada em julgado a decisão que, julgando procedente em parte o pedido de correção monetária das contas vinculadas do FGTS pelo IPC, considerou tal encargo como obrigação de fazer, descabe rediscutir-se na execução do julgado a natureza dessa obrigação.

Após a reforma processual promovida pela Lei nº 10.444/02, não são cabíveis embargos à execução relativa à obrigação de fazer constante de título judicial (art. 644 do CPC).

Caso venha a constatar-se a impossibilidade de cumprimento da decisão judicial, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos (arts. 461, §1º, e 644 do CPC), a pedido do credor ou se restarem infrutíferas as medidas previstas no art. 461, §5º, do CPC.

Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, RESP 657185/GO, DJ 18.04.2005, p. 265)

Assim, incabíveis os embargos à execução no caso dos autos, vez que a sentença relativa a obrigação de fazer deve ser cumprida nos termos do artigo 461 do CPC, não havendo mais que se falar em execução autônoma.

"(...)"

Deveras, decorrendo da sentença exequenda, não a obrigação de pagar quantia, mas sim obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime dos artigos 461 e 644, ambos do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, com o advento da Lei nº. 10.444/02, às decisões judiciais que imponham obrigação de fazer e não fazer confere-se execução imediata e de ofício, de forma a restar dispensado o processo de execução como processo autônomo e, corolário, dispensados os embargos do devedor.

Portanto, derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes dos artigos 461 e 644, ambos do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer .

O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. OBRIGAÇÃO DE FAZER . CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. RITO DOS ARTS.461 E 644 DO CPC. NÃO CABIMENTO DE PROCESSO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO, NEM, CONSEQUENTEMENTE, DE EMBARGOS DE DEVEDOR. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1- Sabe-se que a correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS encerra, conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, uma obrigação de fazer .

2- Em segundo lugar, entende o STJ que, no cumprimento de decisão judicial que impõe obrigação de fazer ou não fazer, em razão de sua imediata executoriedade, conforme os arts. 461 e 644 do CPC, notadamente com a redação que lhes foi dada pela Lei n. 10444/2002, não se comportam a instauração de processo autônomo de execução e, conseqüentemente, a oposição de embargos a execução.

3- Recurso especial não provido".

(REsp 2011/0101425-5, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14.06.2011).

Falecendo legitimidade a oposição dos embargos, prejudicada a alegada inexigibilidade do título judicial.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº. 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida

Provisória nº. 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do

Tempo de Serviço-FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.16441, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

EM TEMPO: Retifique-se a autuação dos autos para excluir a União Federal como parte ré, vez que não integrou a lide.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010139-02.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010139-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ED CARLOS FARIAS
ADVOGADO : HAMILTO VILLAR DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

Renúncia

Vistos.

Fls. 203/204.

Homologo a renúncia do embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-40.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012754-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, movida por FERNANDO ANTONIO PETRONI GALBIATTI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Sobreveio sentença de fls. 203/209 que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal "à aplicação de taxas progressivas de juros à conta de FGTS do autor, com retroação à data de 15/08/1969". Foi determinado que a correção monetária incida desde o momento que cada verba se fez devida, até a data de seu efetivo pagamento e que incidam juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação. Sem condenação em honorários.

Apela a CEF, sustentando, em síntese a inaplicabilidade dos juros progressivos.

A parte autora apresentou **recurso de apelação adesivo**, sustentando, em síntese a incidência de juros de mora fixados em 12% ao ano, desde a citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da prescrição.

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "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 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, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398 do 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.

Como a ação foi ajuizada em **03/12/2004**, tenho que as prestações posteriores a **03/12/1974** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

Do direito à taxa progressiva de juros.

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a

opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

Súmula 154 do STJ. *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c*, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

Lei 5.107/66

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de

suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

Lei n. 5.705/71

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

Lei n. 5.958/73

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que o autor formalizou sua opção ao FGTS em **15/08/1969 (fls. 13)**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos **somente nos contratos firmados sob a égide da Lei nº 5.107/1966.**

Verifico, porém, que o contrato firmado entre o autor e o Banco do Brasil S.A. foi celebrado em 07/11/1972 (fls. 13), portanto sujeito ao novo regime de juros fixos, instituído pela Lei nº 5.705/1971. Assim, em que pese o direito do autor ao regime de juros progressivos em um dos contratos de trabalho comprovados nos autos, **encontra-se este alcançado pela prescrição, sendo descabida sua pretensão ao recebimento de diferenças referentes à incidência de juros progressivos.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da CEF e **à remessa oficial, tida por ocorrida** para julgar improcedente o pedido da parte autora e dou por prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Sendo sucumbente a parte autora, deve esta responder integralmente pelo ônus da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033077-83.2005.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
: CARLOS EDUARDO ROSENTHAL
No. ORIG. : 00330778320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA (fls. 112/116), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento à apelação da FAZENDA NACIONAL.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão monocrática quanto ao texto do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, que dispõe expressamente acerca dos honorários devidos à União.

É o relato do essencial.
Decido.

No que toca aos honorários advocatícios, tendo em vista a renúncia ao direito em que se funda a ação, são devidos pela autora e devem ser fixados nos termos da decisão monocrática, porque nas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 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, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/11/2008).

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MESSIAS FERREIRA FARIA e outro
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELANTE : EDINEIDE ALVES GUEDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 394/1488

ADVOGADO : MAGDA DE FÁTIMA DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro
No. ORIG. : 00063969420064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os presentes autos versam revisão de contrato de mútuo firmado, nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, por Messias Ferreira Faria e Edineide Alves Guedes com a CEF.

A parte autora Edineide, intimada a regularizar sua representação processual, em face da renúncia dos patronos constituídos, constituiu novo procurador conforme instrumento de fl. 408, sendo que as tentativas de intimação do autor Messias restaram infrutíferas conforme certidões de fls. 415 e 420.

Assim, considerando que a renda de ambos os autores compôs o cálculo para o pagamento do encargo mensal, determino a intimação da autora Edineide e da CEF a se manifestarem.

Prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004628-74.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004628-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL SINPRF MS
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00046287420084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pelo Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais no Mato Grosso do Sul, objetivando a percepção de adicional noturno, pelas horas laboradas pelos substituídos do autor após as cinco horas da manhã

Narra o autor que seus substituídos são Policiais Rodoviários Federais e trabalham, frequentemente, em horário posterior ao horário limite (entre 22 e 5 horas do dia seguinte). Sustenta que os servidores jamais receberam o adicional noturno previsto na Lei 8.112/90. Acrescenta que os servidores devem receber o adicional noturno quando trabalharem integralmente no período noturno e sua jornada continuar além das cinco horas da manhã. A tutela antecipada foi indeferida (fls. 97/98)

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões de apelação, o autor aduz que é devido o adicional não pago antes da vigência da Emenda Constitucional 19/98, posto que eram remunerados por vencimentos e não por subsídio. No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento de adicional noturno aos substituídos do autor, policiais rodoviários federais.

A Lei nº 4.878, de 03 de dezembro de 1965, dispondo sobre o regime jurídico dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, dispôs em seu artigo 4º :

"Art. 4º: A função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade" (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 247, de 1967)."

A teor do artigo 1º do Decreto nº 1.714/79, "*fica instituída, no Anexo II do Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, a Gratificação por Operações Especiais, com as características, beneficiários e bases de concessão estabelecidas no Anexo deste Decreto-lei*".

Segundo referido Anexo II do Decreto-lei nº 1.714/79, os "*servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, pelas peculiaridades do exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e risco a que estão sujeitos*", passariam a receber remuneração "*correspondente a 60% (sessenta por cento) do vencimento do cargo efetivo, na forma estabelecida em regulamento, sendo incompatível a sua percepção com as Gratificações por Serviço extra ordinário, Serviços Especiais e por Trabalho de Natureza Especial*" (g.n.)

A vantagem foi estendida aos policiais rodoviários federais, por força do Decreto 1.711/80.

Da leitura dos dispositivos colacionados, conclui-se pela improcedência do pedido do autor. Com efeito, a percepção da Gratificação por Operações Especiais exclui a possibilidade de recebimento do adicional reclamado. Verifica-se que a GOE, no valor de 60% do vencimento do cargo efetivo, foi criada para compensar a integral e exclusiva dedicação do servidor ao cargo, remunerando-o pelos *riscos e peculiaridades* do exercício da profissão. Isto também inclui o *adicional noturno*, pois o patrulheiro cumpre escalas diurnas e noturnas, de acordo com a necessidade administrativa do órgão ao qual presta serviço.

Nesse sentido, esta Corte já manifestou sua posição no sentido de não ser cabível a cumulação da GOE - Gratificação por Operações Especiais com o pagamento de Adicional Noturno:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PATRULHEIRO RODOVIÁRIO FEDERAL. NÃO-CUMULATIVIDADE DE GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE COM HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. PRECEDENTES. 1. Patrulheiros Rodoviários, ao receberem gratificação por Operações Especiais - GOE, não fazem jus ao pagamento de horas extras e outros adicionais, porquanto as referidas verbas são inacumuláveis. 2. A GOE, no valor de 60% do vencimento do cargo efetivo, foi criada para compensar a integral e exclusiva dedicação do servidor ao cargo, remunerando-o pelos riscos e peculiaridades do exercício da profissão. 3. Isto também inclui o adicional noturno, pois o patrulheiro cumpre escalas diurnas e noturnas, de acordo com a necessidade administrativa do órgão ao qual presta serviço. 4. O autor ingressou no serviço público em 1994, sujeitando-se ao regime estatutário: regras ou direitos celetistas não lhe são aplicáveis. 5. Precedentes do STJ. 6. Apelo improvido. (AC 00073881320014036106, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A partir do advento da Lei 11.358/06, os policiais rodoviários federais passaram a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, consoante depreende-se do art. 1º do referido diploma legal.

Ora, o conceito de subsídio exclui, cabalmente, a percepção cumulativa com qualquer outra parcela, uma vez que é vedado qualquer acréscimo, tais como: gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, como previu expressamente o legislador constituinte no art. 39 § 4º.

Desta feita, não fazem jus os substituídos do autor ao pagamento do adicional reclamado, já que, por disposição constitucional, recebem seus vencimentos em parcela única, qual seja, subsídio, senão vejamos (g.n.):

*"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
II - polícia rodoviária federal;
§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39."*

O art. 39, § 4º da Carta Magna, por sua vez, dispõe:

"§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI."

Assim, a remuneração dos autores deve ser feita exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, consoante previsão constitucional.

Saliente que é entendimento consolidado que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico de vencimentos, desde que preservada a irredutibilidade de vencimentos.

No caso em análise, tal garantia constitucional não foi maculada pela Medida Provisória nº 305, de 28 de junho de 2006, convertida na Lei nº 11.358, de 19 de outubro de 2006, que dispõe ainda (g.n.):

"Art. 3º Estão compreendidas no subsídio e não são mais devidas aos integrantes da Carreira Policial Federal e da Carreira Policial Civil dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima as seguintes parcelas remuneratórias: (Redação dada pela Lei nº 11.490, de 2007)

I - vencimento básico;

II - Gratificação de Atividade - GAE, de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992;

III - Valores da Gratificação por Operações Especiais - GOE, a que aludiam os Decretos-Leis nºs 1.714, de 21 de novembro de 1979, e 2.372, de 18 de novembro de 1987;

IV - Gratificação de Atividade Policial Federal;

V - Gratificação de Compensação Orgânica;

VI - Gratificação de Atividade de Risco;

VII - Indenização de Habilitação Policial Federal; e

VIII - vantagem pecuniária individual, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003."

"Art. 5º Além das parcelas de que tratam os arts. 2º, 3º e 4º desta Lei, não são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei as seguintes espécies remuneratórias:

(...)

X - adicional noturno;"

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO, TANTO ANTES COMO DEPOIS DO SISTEMA DE SUBSÍDIO. IMPROCEDÊNCIA DA POSTULAÇÃO. AJUSTE NO VALOR DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. O pagamento de horas-extras, bem assim do adicional noturno é incompatível com o sistema de subsídio, inaugurado pela Lei n.º 11.358, de 19.10.2006. Antes disso, percebendo a GOE, gratificação que objetiva remunerar justamente as peculiaridades da carreira policial, entre as quais se inclui ao descontrolado do horário de trabalho, não tem os policiais direito à nova remuneração do trabalho extraordinário; 2. Tratando-se de ação que envolve centenas de substituídos, congregando o interesse de toda a categoria no estado, bem assim, e por isso mesmo, o vultoso valor econômico envolvido, afigura-se aviltante o valor de R\$ 200,00 fixado na sentença para os honorários da sucumbência. Provimento do apela da União para ajustar os honorários para R\$ 5.000,00; 3. Apelação do particular improvida. (TRF5, AC 200883000148531, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE - Data::07/05/2010 - Página::382)

Ante o exposto, o pedido do apelante é improcedente. Seja antes da Lei 11.358/06, porque os policiais recebiam a GOE (Gratificação por Operações Especiais), seja a partir da edição da Lei n.º 11.358, de 19.10.2006, uma vez que os servidores passaram a receber subsídios, sistema incompatível com qualquer outra parcela ou gratificação, afastando, inclusive, o pretenso adicional noturno

Com essas considerações, com fulcro no art. 557 caput do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIA MARIA CAETANO
ADVOGADO : KAREN SILVA
: MARCELO GOMES DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00067808620084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora em suas razões pugna pela reforma da sentença, reiterando os fundamentos lançados quando da propositura da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Conforme noticiado às fls. 335 o contrato em questão foi extinto pela execução extrajudicial da hipoteca.

Às fls. 359/377 a Caixa Econômica Federal acostou aos autos cópia do procedimento de execução, onde se constata que o imóvel foi arrematado por terceiros em 09/05/2011.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade transferida para terceiros em maio de 2011 ante a inadimplência da parte autora, iniciada em setembro de 2004, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO

DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006) *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, por prejudicado.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente, observada a concessão de assistência judiciária.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-41.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATACAO
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00022234120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. I e IV, do CPC, os embargos à execução fiscal opostos por CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATACÃO em face da UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, ao fundamento de sua intempestividade.

O apelante aduz que é uma entidade sócio-esportiva, sem fins lucrativos, e gozava dos benefícios da Lei 5.939/73, compreendidos na substituição da contribuição patronal devida ao INSS pelas arrecadações apuradas nos certames e torneios que participou, razão pela qual as contribuições apontadas na CDA são inexigíveis.

Requer, assim, a reforma da sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância.

É o relatório.
Decido.

Determina o art. 16 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora .

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos".

Da leitura do dispositivo supra reproduzido, conclui-se que o prazo para embargar inicia-se da intimação da penhora efetuada, feita ao executado com as advertências legais, sendo irrelevante que a avaliação dos bens tenha sido concluída posteriormente.

A propósito, a jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO DA PENHORA . TERMO INICIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que "o mandado de citação deve conter o prazo para a defesa, sob pena de nulidade. Por esse prazo se deve entender a designação quantitativa do número de dias que tem o citando para apresentar contestação. E a menção expressa ao prazo se justifica exatamente para que o destinatário da citação fique ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe incumbem" (REsp nº 175.546/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, in DJ de 13.09.1999).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA (ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80) - INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS REJEITADOS - ART. 739, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O

prazo para oposição dos embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do respectivo mandado. Prevalência da disposição especial contida no inciso III do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal sobre a norma geral do artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 2. embargos à execução fiscal intempestivos e rejeitados com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.82.002058-9 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 02/06/09 - v.u. - DJF3 24/06/09, pág. 8)

Na hipótese, verifica-se que não foram juntados aos autos cópia da intimação da penhora, bem como o próprio apelante afirmou que seus embargos são intempestivos (fls. 107).

Observo, por fim, a impossibilidade da verificação do feito na forma do art. 267, §3º do CPC, dado que o conhecimento da matéria de ofício não afasta os ônus probatórios a cargo do interessado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INTEMPESTIVOS. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DE MÉRITO.

1. Hipótese em que a decisão de primeiro grau extinguiu os Embargos à Execução por intempestivos. Em sede de Apelação, foi aduzida a prescrição de parte do débito, sem que a recorrente atacasse o fundamento da sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

2. A intempestividade dos Embargos à Execução impede a prolação de provimento de mérito, o que torna inviável a análise da alegação de prescrição formulada em segundo grau.

3. Ressalva-se a possibilidade do exame da prescrição nos autos do próprio feito executivo, desde que não haja necessidade de dilação probatória, em virtude de se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício (nova redação do § 5º do art. 219 do CPC).

3. Recurso Especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 723210, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 19/12/2007 PG: 01198).

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-74.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS DE GODOI e outro
No. ORIG. : 00001497420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União - Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante que a sentença deve ser reformada, com a conseqüente decretação da extinção dos embargos com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude do pagamento decorrente da alocação aos débitos das parcelas pagas pela devedora no âmbito do parcelamento da Lei nº 9.964/00.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 6º da Medida Provisória nº 303/2006, a condição para aderir ao Refis era a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Assim, a sentença merece ser reformada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Apelação provida.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da União, para extinguir o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ACETEL ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO
SANTA ETELVINA E ADJACENCIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 402/1488

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
: ANDREA DA SILVA CORREA
No. ORIG. : 00063778320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Às fls. 1735/1736 requer a parte autora seja expressamente esclarecido se com a anulação da sentença a antecipação da tutela anteriormente deferida e revogada naquele ato foi restabelecida.

Nesse passo, verifico que tal pedido deveria ter sido formulado em sede de embargos de declaração, o que não foi feito pela parte autora, supostamente em razão do decurso do prazo recursal para tanto.

Contudo, para que não reste qualquer dúvida, esclareço, de ofício, que com a anulação da sentença de primeiro grau o processo volta ao estado anterior à prolação do ato anulado, ficando, portanto, restabelecida a tutela antecipada na forma como deferida.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 1731/1733 e após, cumpra-se a parte final, encaminhando os autos à Vara de Origem para julgamento do mérito da ação.

I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019699-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : MARCELO POSSANI DE GODOI e outro
: MARIA IDINA BEZERRA
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00196997320094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal e por Marcelo Possani de Godói e outro visando aclarar a decisão de fls. 493/498, que não conheceu do agravo retido da CEF e deu parcial

provimento à apelação da parte autora.

A CEF recorre sustentando ser a decisão omissa ao deixar manifestar-se sobre a legalidade ou não da correção monetária sobre os valores a serem colocados em conta apartada.

A parte autora em seus embargos alega, em síntese, que a decisão é contraditória ao apreciar a aplicabilidade do CDC, a inversão do ônus da prova, a utilização da TR, a ocorrência do anatocismo e a tabela price, a amortização da dívida, a incidência de juros excessivos e a ilegalidade da correção monetária. Por fim, pugna pela manutenção dos efeitos da tutela antecipada concedida em primeira instância.

Breve relatório. Decido.

Não há que se falar em contradição conforme apontado pela parte autora.

A declaração do julgador pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na decisão.

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

Em suma, visa a parte embargante a rediscussão de matéria e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

No tocante à omissão aventada pela CEF prospera o inconformismo do embargante, porquanto não se dispôs acerca da incidência ou não de correção monetária nos valores a serem depositados em conta apartada.

Passo a suprir a omissão apontada e a integrar a decisão embargada.

A parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal deve ser colocada em conta apartada do saldo devedor a fim de evitar nova incidência de juros e sobre a mesma deve incidir correção monetária, nos mesmos moldes contratualmente estabelecidos para o reajuste do saldo devedor.

STJ - RESP 200801403598 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069774 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:13/05/2009 - RELATORA : ELIANA CALMON "DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CÔMPUTO DOS JUROS EM CONTA SEPARADA - LEGALIDADE.

1. Se a prestação paga pelo mutuário é inferior à parcela de juros que incide no período, surge o que se convencionou chamar amortização negativa, sendo legítimo o cômputo da diferença em conta separada, na qual deve incidir apenas correção monetária, como forma de se evitar o anatocismo.

... "

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora e dou provimento aos embargos da CEF para suprir a omissão apontada, sem, contudo modificar o dispositivo do acórdão embargado. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-28.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERENICE LOPES
ADVOGADO : JULIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00083902820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que, nos autos de execução, objetivando a cobrança de débito de natureza não previdenciária, constante da CDA n.º 36.512.558-0 julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

A exequente apelou, alegando que a CDA, enquanto título executivo extrajudicial contém todos os elementos necessários ao pleno conhecimento das parcelas integrantes do montante tributável. Sustenta que a consulta a CDA também revela que a dívida é de natureza não previdenciária, vale dizer, referente a recebimento indevido de benefício. Aduz que a CDA goza de presunção *iuris tantum* de veracidade, liquidez e certeza.

Contrarrazões às fls. 40/43.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.

Na ausência desses requisitos, imperioso se faz o ajuizamento de uma ação própria pela Fazenda Pública, por meio de um processo de conhecimento, buscando a formação de um título executivo judicial.

No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem "não fraudulenta".

Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido."

(RESP 414916/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ em 20/05/2002).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVOGAÇÃO. INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 155 DA LEI Nº 8.213/91. - Descabe inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal para haver valores pagos, indevidamente, a título de proventos de aposentadoria por invalidez posteriormente revogada. - Concedida nova aposentadoria, é possível o desconto do benefício previdenciário nos termos do art. 155 da Lei nº 8.213/91. - Certidão de dívida ativa desconstituída, extinta a execução fiscal. - Ônus da sucumbência invertidos. - Apelação provida.

(AC 200304010374256, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 07/01/2004)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2011.03.00.009491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALFREDO DOMINIQUE H BRETONES
ADVOGADO : RAYMOND MICHEL BRETONES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06594924419844036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão de fls. 253, que determinou o envio do processo à Contadoria para elaborar os cálculos referentes às diferenças, observado o título executivo judicial que transitou em julgado e reconheceu que a diferença é devida desde o ajuizamento da ação, acrescida de juros de mora de 6% ao ano e correção monetária, nos termos do Provimento 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Informa a agravante que foi impetrado mandado de segurança, em 24/10/1984, para garantir ao impetrante o direito a inscrever-se no concurso de Ascensão Funcional e tomar posse no cargo de odontólogo, caso aprovado no concurso (fls. 18/31). A liminar foi concedida e, em 1988, foi confirmada a segurança no termos do pleito inicial (fls. 98/100). Em sede de apelação, em novembro de 1997, foi mantida a segurança (fls. 133/142). Em 17 de fevereiro de 2010, ocorreu o trânsito em julgado do mandado de segurança (fl. 231).

Sustenta que teria ocorrido a prescrição, não sendo possível ao impetrante a posse no cargo de odontólogo, nem o recebimento dos proventos do período transcorrido, uma vez que o direito do impetrante à posse no cargo pretendido surgiu desde a prolação da sentença, em 1988, por ser a sentença prolatada em mandado de segurança um título judicial exequível, ainda que de forma provisória. Acrescenta que o impetrante não mais faz parte do quadro de servidores do Ministério da Saúde, tendo sido exonerado, a pedido, em 2004. Pede que, se o impetrante tiver reconhecido seu direito à posse, que o seja a partir da data presente, e não retroativamente, há mais de 20 anos. Por fim, pugna por alterações nos critérios de cálculos estabelecidos na decisão recorrida.

Relatados, decido.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a relevância da fundamentação mostrou-se presente, uma vez que não há nos autos prova de que o impetrante, após a sentença judicial que lhe fora favorável, tenha despendido esforços para executá-la. Concedida a segurança garantindo ao impetrante o direito de tomar posse no cargo pretendido, caso aprovado, caberia ao impetrante promover a execução a sentença, ainda que de forma provisória. Ao contrário, o impetrante quedou-se inerte e não há nos autos prova de que a Administração tenha se negado a cumprir a sentença proferida na ação mandamental.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART-12, PAR-UNICO DA LEI-1533 /51. 1. Nos termos do ART-12, PAR-UNICO da LEI-1533 /51, a sentença de natureza mandamental comporta imediata execução. Não se vislumbrando ilegalidade ou a presença de dano irreparável não há como se conferir efeito suspensivo ao apelo contra decisão concessiva da ordem. (TRF4, MS 9404592951, Rel. Des. Fed. MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO, Terceira Turma, DJ 18/09/1996 PÁGINA: 69800)

Outrossim, encontra-se presente fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Não conceder o efeito suspensivo pode significar o pagamento, pela Administração, de valores indevidos. Ademais, não há como proceder o pagamento de indenização desde o ajuizamento da ação, uma vez que o vencimento é a retribuição pecuniária devida pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei, consoante dispõe o art. 40 da Lei 8.112/90. Por seu turno, considera-se exercício "o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da

função de confiança" (art. 15 da Lei 8.112/90). Não tendo exercido o cargo de odontólogo, inviável o pagamento do servidor como tal.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, nos termos do art. 527, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

À contra minuta .

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009491-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALFREDO DOMINIQUE H BRETONES
ADVOGADO : RAYMOND MICHEL BRETONES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06594924419844036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a notícia do falecimento do patrono do autor, torno sem efeito a decisão de fls. 269/270.

Publique-se, novamente, a decisão de fls. 261/262, em nome do atual patrono do autor.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017272-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017272-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IP CONSULTING S/A
ADVOGADO : ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086234720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 130/139.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

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

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021390-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : MADALENA DA CONCEICAO ARAUJO
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043588720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O presente agravo foi interposto em face da decisão que em autos de ação ordinária visando cobertura securitária, decorrente de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, excluiu a CEF da lide e reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Breve relato.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte constato que da decisão objeto do presente agravo houve a interposição pela Caixa Econômica Federal de igual recurso (0021396-91.2012.4.03.0000), que restou provido, mantendo a CEF na lide.

Assim, considerando que as partes não impugnam a referida decisão, depreende-se restar prejudicada a análise do presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022206-66.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022206-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : CHRISTIAN BONILHA KNOCH
ADVOGADO : CHRISTIAN BONILHA KNOCH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063232420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul, objetivando a suspensão da decisão liminar que determinou a nomeação e posse do impetrante no cargo de Auditor, classe E1, Nível I, *campus* Campo Grande do ora agravante, na vaga existente e prevista no Edital 53/2010.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 88/89).

Noticiada nos autos a prolação da sentença nos Autos da Ação Mandamental 0006323-24.2012.403.600, que concedeu a segurança determinando a posse nomeação do impetrante.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o Agravo de Instrumento.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027367-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CARL ZEISS VISION BRASIL IND/ OPTICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO 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' : AMERICAN OPTICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 15114997819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CARL ZEISS VISION BRASIL INDÚSTRIA ÓPTICA LTDA em face de decisão que, nos autos da execução fiscal, determinou a penhora de aplicações financeiras em nome da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, que o presente recurso é tempestivo, vez que sua intimação ocorreu através de carta precatória, a qual foi cumprida em 03/09/2012. Afirma que os débitos executados encontram-se prescritos, bem como que há excesso de penhora.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja determinado o cancelamento do excesso de penhora, em razão da prescrição de boa parte dos débitos constantes das CDA's.

É o relatório.
Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser instruído, obrigatoriamente, com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e, facultativamente, com outras peças que o recorrente reputar úteis à compreensão da controvérsia.

Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças (1ª conclusão do CETARS)."

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 1a do art. 525, p. 704).

Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA CDA. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUA REGULARIDADE NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ACÓRDÃO RECORRIDO INCOMPLETO. IMPROVIMENTO. I - Cabe ao agravante fiscalizar a formação do instrumento, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias e daquelas porventura indispensáveis ao seu julgamento, sendo inadmissível a juntada extemporânea da documentação. II - A procuração juntada aos autos representa a outorga de poderes de uma pessoa física a certos advogados, sem a comprovação de que a outorgante era representante legal da pessoa jurídica agravante. III - O presente instrumento encontra-se incompleto ainda ante a falta do inteiro teor do acórdão recorrido. IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AAAGA 643596/MG, Rel. Min. Francisco Galvão, DJ 27.03.2006, p. 167).

No caso dos autos, o agravante não instruiu o recurso com cópia da certidão da respectiva intimação, ou, ainda, da certidão de cumprimento da carta precatória na data que menciona em sua petição inicial.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do 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. (...)

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 Turma, AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/11/2008)

Ainda que se pudesse superar tal questão, deve ser ressaltado que os argumentos da prescrição e do excesso de penhora não foram objeto da decisão agravada. Tal análise configuraria supressão de instância.

Nesse sentido os julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irrisignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009).

Com a mesma orientação os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante. 3. Agravo legal a que se nega provimento"

(TRF3, 3ª Turma, AI 200603000379475, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 30/08/2010, p. 195).

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR. 1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial. 2. O pleito de inversão do ônus da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância 3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000021857, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI 26/08/2010, p. 168).

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 525, I, 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

P. I.

Oportunamente, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027593-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CELESTE MAFFI GIUSEPPE
PARTE RE' : C MAFFI GIUSEPPE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04598146419824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0459814-64.1982.403.6182, em trâmite perante a 8ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, revendo entendimento anterior, determinou, de ofício, a exclusão de *Celeste Maffi Giuseppe* do polo passivo do feito executivo.

Alega, em síntese, que a execução fiscal foi proposta em face da empresa individual *C. Maffi Giuseppe* para cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de modo que, não havendo distinção entre o patrimônio do titular da firma, qual seja, *Celeste Maffi Giuseppe*, e o da pessoa jurídica, aquele deve responder pela dívida desta.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que a ação originária foi proposta em face de *Celeste Maffi Giuseppe*, titular de firma individual, para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Não obstante, o MM. Juízo *a quo* determinou, de ofício, a exclusão da pessoa física *Celeste Maffi Giuseppe*, sob o fundamento de que "(...) não constam dos autos elementos suficientes para permitir a permanência no polo passivo do sócio da executada principal (...)" (fls. 128/129).

A r. decisão merece reforma.

Com efeito, a empresa individual não passa de mera ficção jurídica, representada integralmente por seu titular. O patrimônio da empresa, por conseguinte, se confunde com o de seu titular.

Como pôde afirmar o Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*tratando-se de firma individual há identificação entre a empresa e a pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio.*" (REsp 227.393/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/1999, DJ 29/11/1999 p. 138.).

Portanto, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a empresa individual, os

bens daquela devem responder pelas obrigações desta, máxime porque os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações, consoante dispõe o art. 391 do Código Civil.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que *Celeste Maffi Giuseppe* seja novamente incluído no polo passivo do feito originário.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029420-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE MASTROFRANCISCO PIMENTA DE SOUZA MESQUITA
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR 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 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13061820419974036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE HENRIQUE MASTROFRANCISCO PIMENTA DE SOUZA MESQUITA, em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

A agravante alega que é parte ilegítima a figurar no pólo passivo da demanda, pois inexistente nos autos prova cabal de que o mesmo tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei e/ou contrato social, conforme art. 135 do CTN. Afirma, ainda, que ocorreu a prescrição intercorrente, pois os autos encontram-se paralisados por mais de cinco anos pela inércia da exequente.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

In casu, constata-se pela documentação trazida aos autos que, o motivo que ensejou a extração da CDA foi a arrecadação das contribuições previdenciárias mediante desconto na remuneração de seus empregados sem o devido recolhimento aos cofres públicos (fls. 30), configurando, nesse estreito juízo de cognição sumária, passível de ser modificado em sede de embargos com ampla cognição probatória, conduta que se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ademais, relativamente à prescrição intercorrente, deve ser aplicada à espécie a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"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"*, pois do estudo dos períodos e requerimentos formulados pelas partes nos autos, constata-se que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do

crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .

5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.

7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).

8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.

9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029770-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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 : PAULO CHEDID
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
AGRAVADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA
: CINEMAS SAO PAULO LTDA
: HERMENEGILDO LOPES ANTUNES
: JOAQUIM GASPAR GREGORIO
: JOSE FRANCISCO GASPAR ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00610680520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores via BACENJUD com relação ao CNPJ das filiais da empresa executada sob fundamento de que a filial possui personalidade jurídica própria e CNPJ distinto (fls. 336).

Alega a agravante que o fato de matriz e filiais possuírem CNPJ diverso não implica na conclusão de que são pessoas jurídicas distintas.

Aduz que o ato de inscrição das pessoas jurídicas no CNPJ nada tem a ver com os efeitos do artigo 45 do Código Civil, dado que seu fundamento legal refere-se ao cumprimento de obrigações acessórias instituídas pelos órgãos fazendários, a fim de auxiliar a apuração da ocorrência de fatos geradores, garantir maior eficácia à fiscalização e viabilizar a arrecadação dos tributos apurados e constituídos, sustentando não haver dispositivo legal que estabeleça que o registro de uma entidade coletiva no CNPJ atribui-lhe o *status* de pessoa, nos termos do artigo 1.º, do Código Civil.

Afirma que é no cadastro da JUCESP que o início e encerramento da filial são registrados. Ressalta o disposto no art. 1142 do CC.

Requer a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 527, III, do CPC e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que se determine a utilização do sistema BACENJUD para localizar eventuais quantias que as filiais ativas da devedora possuam em instituições financeiras.

É o relatório.
Decido.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, é necessária a presença de prova inequívoca das alegações, além do convencimento em relação à verossimilhança. No presente caso, verifico a relevância dos argumentos expendidos pela agravante.

O artigo 45 do Código Civil estabelece que:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

O artigo 985 do mesmo Código determina:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Sobre as filiais, o artigo 969 do Código Civil dispõe:

Art. 969. O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária. Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede.

Da análise destes dispositivos pode-se concluir que matriz e filiais constituem a mesma pessoa jurídica, e, por conseguinte, o mesmo devedor.

Por outro lado, segundo o artigo 591 do Código de Processo Civil, "*O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.*"

Assim, é cabível a penhora em bens das filiais para garantia dos débitos da matriz, tendo em vista o princípio executivo da responsabilidade patrimonial acima mencionado.

Ressalte-se que a inscrição da filial no CNPJ decorre de exigência do mercado, sem condão de cindir a empresa ou seus bens, até porque a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRIZ E FILIAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. ATOS CONSTRITIVOS DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Em função do princípio executivo da responsabilidade patrimonial (CPC, artigo 591), o devedor responde com a totalidade de seu patrimônio. Por devedor, deve-se entender aquele sujeito de direito dotado de personalidade jurídica e patrimônio próprios. 2. Quanto às empresas, a personalidade jurídica é adquirida a partir do registro de seu contrato ou estatuto social no Registro Público de Empresa (Junta Comercial), nos termos do artigo 45 do CC/2002. A rigor, o cadastro da empresa junto ao CNPJ não qualifica ou constitui a sua personalidade jurídica, representando tão-somente o cumprimento de obrigação tributária acessória, necessária ao desenvolvimento regular de suas atividades. Em outras palavras, as normas concernentes ao CNPJ, que subdividem as pessoas jurídicas de acordo com cada um de seus estabelecimentos, destinam-se apenas a facilitar as atividades fiscalizatórias, não possuindo o efeito de cindir as pessoas jurídicas que se estabelecem em mais de um lugar, nem o seu patrimônio, que permanece único, vinculado à personalidade jurídica comum. 3. Juridicamente, a pessoa jurídica é uma só, quer haja um, quer haja vários estabelecimentos. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-06.2012.404.0000, 1ª Turma, Juiz Federal LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, D.E. 08/06/2012)

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de permitir a utilização de BACEN JUD em relação às filiais da pessoa jurídica executada.

Comunique-se, com urgência, o Juízo "*a quo*".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.03.00.029992-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INTERCOFFEE COMISSARIA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JOSÉ DE OLIVEIRA COSTA
AGRAVADO : NESTLE UK LTD
ADVOGADO : EDUARDO VITAL CHAVES e outro
PARTE RE' : BRUNO SABIA e outros
: INTERCOFFEE COM/ E IND/ LTDA
: INTERCOFFEE COML/ E AGRO PASTORIL LTDA
: INTERAGRO HOLDING PARTICIPACOES LTDA
: INTERCOM HOLDING PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10007422819964036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Intercoffee Comissária e Exportadora Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial nº1000742-28.1996.403.6111, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília (SP), que, considerando presentes os requisitos para a desconstituição da personalidade jurídica da executada, determinou a inclusão do sócio *Bruno Sabia* e das demais empresas do grupo, quais sejam, *Intercoffee Comércio e Indústria Ltda.*, *Intercoffee Comércio e Agro Pastoril Ltda.*, *Interagro Holding Participações Ltda.*, *Intercom Holding Participações Ltda.*, no polo passivo da execução e, na sequência, deferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros dos executados, no montante de R\$6.948.263,65 (seis milhões, novecentos e quarenta e oito mil, duzentos e sessenta e três reais e sessenta e cinco centavos) e, restando infrutífera tal diligência, deferiu, desde logo, a consulta ao RENAJUD para que seja feita a restrição (ou bloqueio) judicial junto ao registro de veículos automotores cadastrados no RENAVAM de propriedade dos executados.

Alega, em síntese, que não restou configurada a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade e que, além de ser solvente e ter apresentado lucro nos últimos 5 (cinco) anos, resguardou em seu patrimônio bens imóveis suficientes à garantia da execução, razão pela qual deve ser afastada a desconconsideração de sua personalidade jurídica.

Aduz, ainda, o risco de lesão grave e de difícil reparação, pois, ao ser dado prosseguimento à execução, o sócio da agravante e as empresas que não são devedoras serão mantidas no polo passivo da demanda e suas contas bancárias permanecerão bloqueadas, inviabilizando, assim, suas atividades e seu faturamento, o pagamento de funcionários, de fornecedores, do fisco etc.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, considerando presentes os requisitos para a desconstituição da personalidade jurídica da executada *Intercoffee Comissária e Exportadora Ltda.*, determinou a inclusão do sócio *Bruno Sabia* e das demais empresas do grupo, quais sejam, *Intercoffee Comércio e Indústria Ltda.*, *Intercoffee Comércio e Agro Pastoril Ltda.*, *Interagro Holding Participações Ltda.*, *Intercom Holding*

Participações Ltda., no polo passivo da execução, bem como deferiu o pedido da exequente de bloqueio de contas e ativos financeiros dos executados.

E, inconformada com o aludido decisório, a empresa inicialmente demandada - *Intercoffee Comissária e Exportadora Ltda.* - interpôs o presente recurso com a finalidade de ser a "*única e exclusiva devedora, baixando-se, dentre outros, os bloqueios determinados nas contas correntes de seu sócio BRUNO SÁBIA e das empresas INTERCOFFEE COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., INTERCOFFEE COMÉRCIO E AGRO PASTORIL LTDA., INTERAGRO HOLDING PARTICIPAÇÕES LTDA. e INTERCOM HOLDING PARTICIPAÇÕES LTDA.*" (fls. 08/09).

Todavia, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

Assim, na medida em que não há lei autorizadora, a agravante não tem legitimidade para se insurgir contra a inclusão de outras pessoas - seja física, seja jurídica - no polo passivo, tampouco contra a penhora de ativos financeiros de titularidade desses terceiros, já que a tais pessoas compete, exclusivamente, a defesa de seus próprios interesses.

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, inc. I, c.c. art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030743-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
: ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00162821020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a suspensão da decisão que deferiu a tutela antecipada para sustar os descontos efetuados a título de reposição ao erário, dos valores recebidos a maior a título de adicional de insalubridade pelos substituídos do autor, em decorrência do reconhecimento de erro na interpretação quanto ao grau de insalubridade a que se encontram expostos, até julgamento final da demanda.

Informa o agravante que os substituídos do autor, servidores públicos federais, vinham percebendo, irregularmente, a rubrica referente ao adicional de insalubridade. Narra que o pagamento indevido decorreu em

razão de erro ao enquadrar os servidores na NR15, que prevê em 20% o adicional para o grau médio. No entanto, o artigo 12 da Lei 8.270/91 prevê, no âmbito do regime jurídico dos servidores públicos federais, o pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 10%, quando constatada exposição em grau médio.

Dessa forma, alega que o pagamento realizado no importe de 20% foi indevido, sendo de rigor a reposição ao erário. Sustenta, em suas razões de agravo, que o pagamento a maior foi realizado em decorrência de erro material, pelo que é imperioso o ressarcimento ao erário, nos termos do artigo 46 da Lei 8.112/90.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à concessão da tutela antecipada para impedir o ressarcimento ao erário de valores recebidos por erro da administração.

Consoante informações extraídas dos autos, os substituídos do autor recebiam o adicional de insalubridade no percentual de 20%. NO entanto, a legislação específica aplicável aos servidores públicos federais, Lei 8.270/90, determina o percentual de 10% para os casos em que a exposição ao agente insalubre é considerada de grau médio. Dessa forma, foram considerados indevidos os pagamentos realizados até então no percentual de 20%. Dessa forma, por erro da administração, os servidores receberam percentual maior que o devido, a título de adicional de insalubridade. No entanto, os servidores não concorreram para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhes os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento da benesse em comento.

Cabia à Administração zelar pela observância da Lei 8.270/91.

Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tinham conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé são irrepetíveis, o que está a indicar a verossimilhança das alegações do autor.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO.

DESCABIMENTO. Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, bem como em virtude do caráter alimentar da verba. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1130542, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 12.04.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.*
- 2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.*
- 3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.*
- 4. Recurso desprovido.*

(AROMS 200701785300, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 13/09/2010)

Na mesma esteira já se pronunciou esta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES PAGOS A MAIOR POR EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. ABONO DE PERMANÊNCIA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DESCONTOS NA REMUNERAÇÃO A TÍTULO DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. NÃO CABIMENTO. 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 - A jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 46, da Lei 8.112/90, conduz à conclusão de que os servidores que recebam uma vantagem de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em suas remunerações, dada a natureza alimentar destas verbas. Na ponderação entre os interesses em conflito -

direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e intangibilidade da remuneração do servidor - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à subsistência do servidor. IV - A própria autoridade impetrada reconheceu expressamente o erro da Administração, quando informou que "O equívoco havido, ao que parece, decorreu de erro de enquadramento, de cunho estritamente operacional, posto que o relatório da análise de concessão de abono de permanência, presente na instrução do processo, é derivado do sistema informatizado". Isso demonstra que o erro em tela não decorreu de qualquer conduta da impetrante, donde se conclui pela total boa-fé da autora. V - Uma vez demonstrado que a autora recebeu valores a maior de boa-fé, por equívoco da Administração, constata-se que a sentença andou bem ao conceder a segurança, determinando a autoridade impetrada que se abstenha de efetuar descontos na remuneração da impetrante a título de reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente a título de abono de permanência. VI - Não há que se falar em violação ao artigo 46, da Lei 8.112/90, nem em contrariedade à Súmula 346, do E. STF, pois a sentença está em total harmonia com a melhor inteligência destes verbetes dada pela jurisprudência pátria. VII - Agravo improvido. (AMS 00006471920094036124, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, insta concluir pela relevância do direito, e, estando o *periculum in mora* evidenciado pelo caráter alimentar da verba em comento, é de rigor a antecipação dos efeitos da tutela, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida.

Cumpra deixar assente que não há que se falar em irreversibilidade da decisão, uma vez que o agravante poderá, se vencedor na demanda, proceder aos descontos à guisa de reposição ao erário.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031193-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102831920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança impetrado por WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA objetivando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Na inicial do Mandado de Segurança onde proferida a decisão agravada argumentou que precisava participar da concorrência EMTU/SP 05/2012, prevista para a data da impetração, e para tanto necessita da referida certidão, tendo a última sido emitida em em 28/03/2012 e com prazo até 24/09/2012.

A concorrência estava prevista em edital publicado em 21/08/2012 e foi adiada para 09/10/2012. A empresa tentou obter, em 04/10/2012, a referida certidão, colhendo a informação, via internet, de que há pendências que impedem a emissão on line do documento.

Afirma que foi informada verbalmente de que deveria garantir os débitos já parcelados para fornecimento da certidão requerida.

A decisão agravada indeferiu o pedido de liminar, ao fundamento de que a urgência que justifica o deferimento de

liminar sem a oitiva da parte contrária não pode ser criada pela morosidade daquele que requer o provimento cautelar, sustentando que "*a impetrante deixou para buscar o judiciário na undécima hora, apesar de ter tido a sexta-feira, o plantão do fim de semana e a segunda-feira a sua disposição para tanto*".

Argumentou, ainda, o magistrado "a quo" que "*Os documentos juntados não são suficientes para comprovar, de forma inequívoca, que a impetrante está em situação de regularidade para com o Fisco. Os muitos comprovantes de pagamento não se prestam a esse fim sem um extrato da progressão do parcelamento, e o documento de fl. 62 apenas informa o parcelamento de débitos, mas não diz se estão com o pagamento atrasado ou não*".

A agravante reitera as razões externadas por ocasião da impetração do Mandado de Segurança e afirma que necessita da Certidão Positiva com efeito de Negativa para se cadastrar no SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores), para fornecimento de seus produtos a órgãos do Governo Federal.

Pede a reforma da decisão agravada.

Decido.

De fato, como sustentado na decisão agravada, a impetrante não comprovou que está em situação de regularidade para com o Fisco.

Ademais, alega que houve informação "verbal" da necessidade de garantia dos débitos, mas não informa o motivo dessa informação.

Não desconheço que a adesão a programa regular de parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Assim já decidi, aliás, na mesma linha do Superior Tribunal de Justiça: "*A certidão negativa de débito não pode ser emitida se existente o crédito tributário, pouco importando que este seja inexigível; todavia, se a exigibilidade do crédito está suspensa por força de parcelamento, o contribuinte tem direito a uma certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão negativa (CTN, art. 206), nada tendo sido alterado, no particular, pelo artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032, de 1.995.*" (Recurso Especial nº 163.492-RGS - relator Ministro Ari Pargendler - DJU, de 04.05.98 - p. 147).

Contudo, não há nos autos elementos suficientes para sustentar a verossimilhança das alegações quanto à regularidade do parcelamento e nem quanto ao valor integral da dívida, se inferior ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pois a homologação da opção ao REFIS das pessoas jurídicas que possuem débitos superiores é condicionada à prestação de garantia pelo menos no valor da dívida. Não lhes socorre, portanto, a possibilidade de homologação tácita da opção em decorrência do não pronunciamento do Comitê Gestor.

Ou seja, não me convenci, ante os documentos acostados, da regularidade do parcelamento e não há a informação do motivo da exigência "verbal" feita à agravante, de sorte que não há comprovação do direito alegado, portanto, inexistente a verossimilhança das alegações, o que me leva a indeferir a concessão do efeito suspensivo ao presente Agravo.

À agravada para que apresente a sua contra-minuta.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005412-03.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005412-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: MARIA ISSA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MANUEL PACHECO DIAS MARCELINO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00054120320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação nos autos de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado por Maria Issa Lima, contra ato do Superintendente da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Inicial (fls. 02/08). A impetrante tem idade avançada (94 anos) e é portadora de carcinoma pulmonar. Relata que é proprietária de um imóvel situado em Santos, considerado pela legislação "terreno de marinha". Alega que celebrou instrumento particular de compromisso de venda e compra quitado, no dia 07/12/2011, para transacionar essa propriedade, ficando acordado entre as partes que a última parcela do pagamento seria efetuada após o devido registro.

Quando da lavratura da competente escritura foi informada de que deveria regularizar a situação do imóvel, inclusive no que diz respeito ao pagamento do laudêmio perante o Serviço de Patrimônio da União - SPU. Salaria que consta como adquirente titular na certidão de matrícula do Registro de Imóveis, mas que para efeitos da SPU consta ainda o nome do falecido marido da impetrante, Hermes Lima, como proprietário e ocupante do imóvel. Assevera que seus parentes protocolaram no SPU "recibo de entrega de requerimento - averbação de transferência", mas que há um longo e árduo caminho para a regularização da propriedade junto a SPU (transferência de titularidade e pagamento do laudêmio).

Afirma que ela e seus familiares não pretendem se ver desobrigados de pagar o laudêmio devido e que objetivam lhes seja concedido o direito de outorgar a escritura e registrá-la junto ao competente Registro de Imóveis o mais breve possível, sem que tenham que aguardar o processamento de seu requerimento perante a SPU, para somente depois transferir o imóvel para o nome dos compradores.

Requer a concessão liminar da ordem "*para o fim de suspender o ato que deu motivo ao pedido, determinando à autoridade coatora a imediata regularização do imóvel da impetrante, na condição de ocupante de terreno de marinha, com a consequente expedição da taxa de ocupação com o nome da impetrante, bem como a expedição da CAT (Certidão Autorizativa de Transação), para que a mesma proceda ao imediato pagamento da guia referente ao laudêmio.*" (fls. 07). Ao final, requer seja decretada a segurança definitiva deste mandado.

Às fls. 32/34, o Juízo *a quo* concedeu parcialmente a liminar, "*determinando à autoridade impetrada que proceda a imediata conclusão do pedido administrativo (fl. 19), objeto do Protocolo nº 04977.012104/2011-41, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, atendendo o pedido formulado pela impetrante, ou apresentando as exigências administrativas. Constatado o cumprimento de eventuais exigências administrativas, deverá a autoridade impetrada efetuar a transferência da titularidade, cobrando eventuais receitas devidas, no prazo de 5 (cinco) dias.*"

Às fls. 46/47, a SPU informa que "*da análise, foi apurada a necessidade de que a impetrante apresente cópia autenticada da carta de adjudicação datada de 18 de maio de 1995, bem como das folhas referentes à homologação e a conclusão do formal de partilha iniciado em 19 de maio de 1994 devido ao falecimento de Hermes Lima, esposo da impetrante, de quem herdou o imóvel.*" (fls. 47). Entendeu necessário aguardar a providência da impetrante, para que fosse dada continuidade à sua pretensão.

Às fls. 53/55, a impetrante apresenta cópia da certidão de matrícula do imóvel (fls. 56/57), "*onde consta a anotação que se trata de uma adjudicação por força de falecimento que foi levada a registro e que foi extraída dos autos do Arrolamento dos bens deixados por Hermes Lima e que foi adjudicado à viúva meeira e legatária MARIA ISSA LIMA.*" (fl. 54). Pleiteia que este documento substitua o que foi pleiteado pela autoridade coatora, tendo em vista que o desarquivamento dos autos leva aproximadamente 3 meses.

Às fls. 58/60, o Juízo *a quo* entendeu ser indevido analisar esse pedido.

Sentença (fls. 66/69), em que o Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, "*determinando à autoridade impetrada, desde que atendidos os requisitos necessários, seja averbada a transferência do domínio útil do imóvel objeto do protocolo 04977.012104/2011-41, cobrando eventuais receitas devidas, confirmando a liminar anteriormente concedida.*" Foram fixadas custas *ex lege* e afastada a fixação de honorários advocatícios, por incabíveis à espécie.

Apelação da União (fls. 76/81), em que requer seja o recurso conhecido e provido, para que sejam imediatamente suspensos os efeitos da decisão que concedeu a segurança, em face do risco de lesão grave e de difícil reparação ao interesse público e para evitar inúmeros precedentes.

Em síntese, afirma que o fornecimento da certidão de aforamento é ato vinculado e complexo, e que os recursos são escassos e o volume de solicitações feitas em todo o Estado é elevado, tornando impossível o atendimento de todos os pedidos formulados em prazos exíguos. Sustenta ainda que ao permitir que pleitos administrativos sejam analisados antes de outros protocolados em datas anteriores, o Juízo *a quo* está prestigiando a violação ao princípio da isonomia. Afirma que a SPU apurou a necessidade de apresentação do documento, e que se prosperar

a tese do autor, estar-se-á violando diversos princípios constitucionais, como legalidade, moralidade e eficiência. Pleiteia que este E. Tribunal se manifeste expressamente sobre essas disposições constitucionais, para fins de prequestionamento.

Contrarrrazões de apelação de Maria Issa Lima (fls. 85/87).

Às fls. 89/90 a SPU reafirmou a necessidade de apresentação do documento, considerado imprescindível à transferência do imóvel, conforme art. 29, III, d, da portaria n.º 293/07. Afirmou ainda que aguarda providência da interessada para que seja dada continuidade imediata à sua pretensão.

Manifestação do Ministério Público (fls. 93/95), pelo desprovemento do recurso e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É O RELATÓRIO, DECIDO.

A r. sentença deve ser mantida.

À fl. 19 consta requerimento de averbação de transferência em nome de Maria Issa Lima, protocolado na SPU sob o n.º 04977.012104/2011-41, datado de 01/12/2011.

Sob a alegação de que há um longo e árduo caminho para a regularização da propriedade junto a SPU (transferência de titularidade e pagamento do laudêmio), foi impetrado o presente mandado de segurança. Em sede de mandado de segurança, a SPU apurou a necessidade de que a impetrante apresentasse cópia autenticada da carta de adjudicação datada de 18/05/1995, bem como das folhas referentes à homologação e a conclusão do formal de partilha iniciado em 19/05/1994 devido ao falecimento de Hermes Lima, esposo da impetrante, de quem herdou o imóvel (fls. 46/47).

Como o desarquivamento dos autos leva aproximadamente 3 meses, a impetrante apresentou cópia da certidão de matrícula do imóvel (fls. 53/55), pedido que foi indeferido pela decisão de fls. 58/60.

Na sentença de fls. 66/69, o Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, "*determinando à autoridade impetrada, desde que atendidos os requisitos necessários, seja averbada a transferência do domínio útil do imóvel objeto do protocolo 04977.012104/2011-41, cobrando eventuais receitas devidas, confirmando a liminar anteriormente concedida*". Foram fixadas custas *ex lege* e afastada a fixação de honorários advocatícios, por incabíveis à espécie.

Essa decisão deve ser mantida.

Como se sabe, a Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, inseriu no texto constitucional o princípio da eficiência, que, lido de maneira a trazer consequências para os casos concretos, impõe a todo agente público o *dever* de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in Direito Administrativo*, Editora Atlas, 10ª edição, página 73.

É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Quando este pronunciamento não acontece, tem-se o chamado *silêncio administrativo*.

Em alguns casos, a própria lei regula as consequências advindas do silêncio, podendo o mesmo significar deferimento ou indeferimento do pedido. Independentemente da posição legal, faz-se necessário apurar o fato e responsabilizar quem lhe tenha dado causa, pois aquele servidor que, sem motivo justificado, omite-se quando devia se pronunciar, age negligentemente, não exercendo suas funções com zelo e eficiência, ferindo, assim, os princípios orientadores da atividade administrativa, encartados no artigo 37 da Constituição Federal. E não seria jurídico imputar aos administrados os prejuízos advindos da morosidade administrativa.

Nesses termos, reproduzo trecho da r. sentença:

"(...)

Entendo que, ainda que não houvesse o direito à expedição de certidão, tem a impetrante o direito à uma resposta ao requerimento formulado perante a Administração, nos termos da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Com efeito, assim dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99:

Art. 48. "A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência".

Art. 49. "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para

decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, nos termos da legislação acima transcrita, o prazo máximo para a análise do pedido formulado pela impetrante seria de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais trinta, desde que a autoridade declinasse os motivos da prorrogação. No caso dos autos, entretanto, não houve manifestação da autoridade impetrada acerca do pedido formulado no prazo estabelecido em lei.

No caso em tela restou devidamente comprovado que a impetrante ingressou com o pedido administrativo, sem que houvesse qualquer resposta da administração.

(...)." (fls. 67/68).

Nessa linha, oportuno salientar trecho do parecer ministerial:

"A Administração Pública tem o dever de apreciar os pedidos a ela submetidos em um prazo razoável, sob pena de prejudicar o administrado e descumprir o princípio da celeridade, garantido também aos processos administrativos pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Não pode ela se escusar de seu dever sob o descabido argumento de que estaria favorecendo apenas alguns contribuintes em detrimento de outros, sob pena de se perpetuar a ineficiência do serviço público no País.

Além disso, não pode o administrado esperar a apreciação de seu pedido por prazo indeterminado, tanto que a Lei n. 9.784/1999 fixa o prazo de 30 dias para que a Administração profira a sua decisão (...)." (fls. 94v.).

Como consta dos autos, o pedido de cadastramento e transferência do imóvel objeto do debate deu-se em 01/12/2011 e decorrido mais de três meses foi impetrado mandado de segurança (em 23/03/2012). Hoje o lapso temporal transcorrido é ainda maior, justificando com ainda mais razão que a Administração Pública expeça a certidão sem demora.

Nesse sentido, acertada a decisão do Juízo *a quo* que determinou que a Administração adotasse as providências para a averbação da transferência do domínio útil do imóvel objeto do protocolo n.º 04977.012104/2011-41, cobrando eventuais receitas devidas, desde que atendidos os requisitos necessários.

Nesse sentido, colaciono precedente deste E. Tribunal Regional Federal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança.

2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança.

3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução.

5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos." (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 752 ..FONTE_REPUBLICACAO:. Grifei)

Neste sentido, também precedente do E. TRF 4:

"ADMINISTRATIVO. TERRENO DA MARINHA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE. OMISSÃO DA AUTORIDADE. ORDEM DE JULGAR. ILEGALIDADE.

A omissão da autoridade administrativa em apreciar o pedido da impetrante constitui ilegalidade passível de

correção pelo mandado de segurança, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo decorrente da deficiência do serviço público não se coaduna com princípios inerentes à administração pública, sobretudo com o princípio da eficiência (art. 37, caput, CF/88)." (APELREEX 200872000105710, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 05/10/2009. Grifei)

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a decisão de 1ª instância em todos os seus fundamentos. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-48.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.000562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HILDA DIRUHY BURMAIAN e outro
: VARUJAN BURMAIAN espólio
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00005624820124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por HILDA DIRUHY BURMAIAN e VARUJAN BURMAIAN em face de sentença que julgou extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, os embargos à execução fiscal, ao fundamento da ausência de garantia.

A apelante alega que houve violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, bem como que a dívida foi indevidamente inscrita e executada, tendo em vista que houve parcelamento antes da emissão do título executório.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

Determina o art. 16 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:
I - do depósito;
II - da juntada da prova da fiança bancária;
III - da intimação da penhora .
§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".*

A lei de regência é clara, não comportando interpretação extensiva que possibilite o alargamento das hipóteses nela previstas. Assim, o prazo de 30 dias deve ser contado a partir da intimação da penhora, uma vez que a lei

especial continua vigente (Lei nº 6.830/80) e prevalece sobre a lei geral.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. 1. A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei das Execuções Fiscais, de modo que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80. 2. As inovações introduzidas trazidas pela Lei nº 11.382/2006, que alterou diversos artigos do Código de Processo Civil, somente se aplicam subsidiariamente ao procedimento da LEF naquilo em que com esta foram compatíveis. 3. Nos termos do artigo 16 da LEF, o prazo para oferecimento dos embargos é de trinta dias, contados do depósito, ou da juntada da prova da fiança bancária, ou da intimação da penhora. 4. Não pode ser admitida a mescla de procedimentos para concluir que na execução fiscal o prazo para embargos é de trinta dias, contados da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação (ou, como no caso dos autos, do comparecimento espontâneo da executada). 6. Agravo de instrumento provido.

(AI 00259527820084030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:27/01/2009 PÁGINA: 147 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Igualmente, também é inaplicável à espécie o disposto no art. 736 do CPC, na redação determinada pela Lei nº 11.382/06 - que permitiu o processamento dos embargos independentemente da garantia do juízo - pois a aplicação do CPC aos executivos fiscais é subsidiária (art. 1º da Lei 6.830/80) e, no caso, há regra expressa na legislação especial em sentido diverso.

Logo, deve o feito executivo estar devidamente garantido para que possa o executado opor-se à execução por meio de embargos.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*. 5. Agravo Regimental não provido.*

(AGRESP 200902120412, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/04/2010.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTIGO 16, §1º DA LEF - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 736 DO CPC. 1. A execução é forçada, porque, em tese, o devedor não cumpriu, voluntariamente, a obrigação. Há, contra ele, presunção relativa de inadimplência. 2. Como as presunções são relativas, admite-se a defesa pela via dos embargos. Mas a circunstância da questão estar sob o curso da execução forçada impõe a condição da garantia da execução, para o exercício da defesa. 3. Daí o corolário lógico-sistêmico e verdade literal: "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" (§ 1º, do artigo 16, da Lei de Execução Fiscal). 4. Apelação improvida. (AC 00130489420114039999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO RECEBEU OS EMBARGOS ANTE A AUSÊNCIA DE GARANTIA DO DÉBITO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, §1º - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor

é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução - § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00015529220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/11/2011.)

No caso em tela, não há garantia da dívida, nos termos do art. 16, §1º da Lei 6.830/80.

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19576/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007211-81.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : FAUSTO SOLANO PEREIRA
ADVOGADO : MARCELA MOREIRA LOPES e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO
O feito será levado a julgamento na sessão de 27/11/2012.
P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006679-31.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006679-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : MARILUCI JUNG
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro
APELANTE : MARCOS LUCCHESI
ADVOGADO : THAIS COLLI DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANTONIO CARLOS DE MOURA

DESPACHO

1) Fls. 1297/1300 e 1304: Cuida-se de pedido formulado pela apelante MARILUCI JUNG, requerendo autorização judicial para ausentar-se do país, no período compreendido entre 14 a 21 de novembro de 2012, para tanto, anexando cópias dos recibos das respectivas passagens aéreas e comprometendo-se a comparecer em Juízo, no primeiro dia útil após o seu regresso.

Em sua apelação a ré insurge-se contra os termos da sentença que a condenou pela prática do crime tipificado no artigo 168-A, combinado com os artigos 29 e 71, todos do Código Penal, ao cumprimento da pena de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Penais (fls. 1024/1035).

A ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Eugênia Augusta Gonzaga, teve vista dos autos, manifestando-se em concordância com o pedido, ponderando que a requerente possui advogado constituído, compareceu a todos os atos processuais, comunicou regularmente as alterações de seu endereço, ressaltando a ocorrência de pedido análogo, deferido pela Relatora, à época a eminente Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (fls. 1287).

2) Considerando o que consta dos autos, bem como a anuência do digno órgão ministerial, não entrevejo óbice ao deferimento do pedido de autorização de viagem da ré, ora apelante, que fica condicionado à imediata comunicação de seu regresso ao Brasil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006405-33.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PAUL HOFFBERG
ADVOGADO : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
No. ORIG. : 00064053320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 6112/6115: Com o objetivo de evitar eventual nulidade por cerceamento de defesa, e sem perder de vista que deve prevalecer a defesa técnica em detrimento da autodefesa, intime-se o defensor de PAUL HOFFBERG para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012480-71.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
No. ORIG. : 00124807120074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Intime-se, **novamente**, a defesa de MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, salientando o disposto no art. 265 do Código de Processo Penal.
2. Após, baixem os autos à Vara de origem para que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.
3. Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer como *custos legis*.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001851-74.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001851-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018517420084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por MARIO FERREIRA JUNIOR contra a sentença do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília /SP que o condenou como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c.c. o artigo 71, do Código Penal.

À vista da informação de que o acusado MARIO FERREIRA JUNIOR faleceu (fls. 259/260), foi requerida a certidão de óbito (fl. 262), tendo o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Marília/SP encaminhado original às fls. 264/265.

Vista do ofício e documento juntado ao Ministério Público Federal, que requereu a decretação de extinção de punibilidade do réu (fls. 268).

Diante da notícia e comprovação documental do óbito do apelante, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, consoante artigo 107, I, do Código Penal.

Por estas razões, **declaro extinta a punibilidade do apelante MARIO FERREIRA JUNIOR** pela ocorrência de sua morte, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, os artigos 61, *caput*, e 62 do Código de

Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação da acusação.
Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0031289-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031289-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
: FABIO DA COSTA VILAR
: RAFAEL SGANZERLA DURAND
PACIENTE : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
: FABIO DA COSTA VILAR
: RAFAEL SGANZERLA DURAND
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00107839320124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelos impetrantes à decisão que deferiu em parte a liminar (fls. 288/292). Sustentam os embargantes que apesar de ter havido deferimento parcial da liminar, o *decisum* padece "de premissas errôneas decorrentes e/ou originadas de ambiguidades, obscuridades, omissões e contradições, quais sejam:

- i) Premissa equivocada: indeferiu-se suposto pedido de TRANCAMENTO do inquérito ao policial, ao passo que o pleito liminar é de SUSPENSÃO do curso deste;*
- ii) Premissa equivocada: a falta de justa causa - inquérito instaurado e mantido com base única em CARTA ANÔNIMA/APÓCRIFA/FALSA e de cunho DIFAMATÓRIO - não é suprida por requisição de instauração por parte do MPF;*
- iii) Premissa equivocada: a denúncia JAMAIS foi enviada por meio eletrônico, mas sim ATRAVÉS DE CENTENAS DE CARTAS postadas no CORREIO, constituindo REPROVÁVEL CAMPANHA DIFAMATÓRIA;*
- iv) Premissa equivocada: a DENÚNCIA ANÔNIMA/APÓCRIFA/FALSA NÃO SURTIU NO CURSO DAS INVESTIGAÇÕES; ao contrário, deu origem à estas, sendo seu único móvel;*
- v) Premissa equivocada: o fato de ser de "autoria falsa" não retira da denúncia seu caráter ANÔNIMO; mais do que isso, a torna também FALSA;*
- vi) Premissa equivocada: a impetração não se encontra "insuficientemente instruída": além de cópia física das principais peças, cópia digitalizada INTEGRAL do inquérito acompanha a exordial;*
- vii) Premissa equivocada: não se questiona o conteúdo do relatório do COAF, mas sim a decisão do Juízo impetrado - d.m.v., LACÔNICA, GENÉRICA e NÃO FUNDAMENTADA -, que determinou o afastamento dos sigilos bancário e fiscal dos IMPETRANTES;*
- viii) Premissa equivocada: não se trata de "análise aprofundada do conjunto probatório", mas de CONSTRANGIMENTO ILEGAL observado primus ictu oculi;*
- ix) As premissas equivocadas, decorrentes e/ou originadas de ambiguidades, obscuridades, omissões e contradições, implicaram errônea ou até mesmo não apreciação do PRINCIPAL E MAIS URGENTE PEDIDO: deferimento da liminar para IMEDIATA SUSPENSÃO DO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL, sem o que permanece o patente, inequívoco e absurdo CONSTRANGIMENTO ILEGAL."*

Requerem os embargantes a sanção dos vícios apontados, determinando-se a imediata suspensão do inquérito policial nº 0010783-93.2012.403.6181.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Tempestivos os embargos, deles conheço.

O recurso é de ser desprovido.

Quanto à alegação de que o pedido de liminar é de suspensão e não de trancamento do inquérito, não há nenhuma omissão na decisão embargada, que fundamentou-se na falta da plausibilidade jurídica do pedido final - trancamento do inquérito - para, por óbvio, indeferir o pedido acautelador de suspensão do mesmo.

Em outras palavras, apontada a ausência de plausibilidade para o trancamento do apuratório, inviável deferir-se, como medida acautelatória, a suspensão do inquérito policial.

Quanto às demais alegações de "premissas equivocadas", observo que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.

A alegada contradição entre o que foi decidido e as provas que, no entender dos embargantes, constam dos autos, ou a qualificação jurídica que, também no entender dos embargantes, deve a elas ser dada, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que os embargantes não apontam, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

A discordância dos embargantes ao posicionamento deste Relator não traduz omissão, obscuridade ou contradição no julgado.

Embora a embargante alegue ambiguidades, obscuridades, omissões e contradições na decisão liminar, não se as entrevê, pois o *decisum* recorrido enfrentou as teses repetidas nos embargos declaratórios.

O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretendem os embargantes a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Nesse sentido:

Embargos de declaração em habeas corpus. 2. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 3. Efeitos infringentes. 4. Descabimento. 5. Embargos de declaração rejeitados.

STF - 2ª Turma - HC-ED 83404-SP - DJ 04/03/2005 p.35

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO. Cabem embargos de declaração para sanar vícios no acórdão embargado e não com vistas a rediscutir o julgado, a pretexto de haver fatos novos. Embargos de declaração rejeitados.

STF - 2ª Turma - HC-ED 82138-SC - DJ 28/02/2003 p.16

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000281-54.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000281-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
RECORRENTE : JINDRA NICOLAU KRAUCHER
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
RECORRIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00002815420124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JINDRA NICOLAU KRAUCHER contra decisão de minha lavra, que julgou prejudicado o recurso em sentido estrito.

Sustenta a embargante que o r. *decisum* padece de omissão, ao argumento de que deixou de apreciar "(...) tese suscitada pela Defesa, configurando-se dessa forma em omissão suscetível de reparo pelos presentes declaratórios, sob pena de violação dos princípios constitucionais da Ampla Defesa, Duplo Grau de Jurisdição, e do Devido Processo Legal", pelo que pleiteia seja sanado o vício.

Alega, ainda, que "(...) o Recurso em Sentido Estrito interposto pela Defesa constitui-se, ao contrário do aludido conflito de competência suscitado entre os juízos de 1º grau, em recurso próprio do réu, submetendo-se portanto aos rígidos primados constitucionais e princípios atinentes aos recursos conferidos pela legislação pátria." Por fim, justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento dos temas suscitados.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso não comporta acolhimento.

A decisão embargada não merece reparos, haja vista a tese expendida no recurso não foi sequer examinada, por encontrar-se superada em decorrência do julgamento do Conflito de Jurisdição nº 0038272-58.2011.4.03.0000, pela E. 1ª Seção desta Corte, na sessão de 03/05/2012, que, por unanimidade, declarou a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, como se vê da decisão embargada:

"Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Jindra Nicolau Kraucher contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, que reconheceu a incompetência da Subseção Judiciária de Osasco para o processamento da ação penal nº 0008899-68.2008.403.6181 instaurado para a apuração do crime tipificado no artigo 168-A, §1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, e considerado que o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo já havia declinado da competência, suscitou conflito negativo de competência perante este Tribunal.

A denúncia foi originalmente oferecida em 16.09.2009 perante o Juízo da 1ª Vara Criminal de São Paulo e por esta recebida em 16.12.2009 (fls. 14/17). Posteriormente, o juízo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Osasco/SP, ao considerar que os fatos ocorreram na cidade de Itapevi/SP, pertencente à 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fl. 35).

O processo foi redistribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que suscitou o conflito negativo de competência, ao argumento de que não se aplica a regra, para a fixação de competência, do local onde se consumou a infração (CPP, art. 70), por já ter sido fixada no ato do recebimento da denúncia, sob pena de violação ao princípio da "perpetuatio jurisdictionis" (fls. 36/40).

O recorrente objetiva a reforma da decisão, ao argumento de que os artigos 69, I e 70, caput, do CPP estabelecem como primeira regra de determinação de competência o lugar da infração cometida, e que todas provas seriam colhidas em Osasco e Itapevi e a testemunha por ele arrolada reside na região. Alega que a aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis causaria prejuízo ao recorrente, pois haveria maior dificuldade na coleta e produção do material probatório durante a instrução criminal (fls. 2/10).

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 44/50 pugnando pela manutenção da decisão recorrida. A decisão foi mantida à fl. 51.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, opinou pela declaração da perda de objeto do recurso (fls. 53/54).

É o breve relato.

Fundamento e decido.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto o presente recurso foi interposto contra decisão que declarou a incompetência do Juízo Federal de Osasco para processar e julgar a ação penal originária, tendo a 1ª Seção do Tribunal Regional Federal, na sessão de julgamento de 03.05.2012, por unanimidade, julgado procedente o conflito de competência nº 0038272-58.2011.403.0000, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, assim ementado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

I - O princípio da perpetuatio jurisdictionis deve ser aplicado no âmbito do processo penal, motivo pelo qual a criação de nova vara no local do fato em data posterior ao recebimento da denúncia não desloca a competência

antes firmada, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal. (Precedentes do STF e da Primeira Seção do TRF3)

II - Conflito de competência procedente.

Nesse passo, a irresignação ora apresentada perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente recurso em sentido estrito. Junte-se cópia do acórdão proferido no conflito de competência nº 0038272-58.2011.403.0000. Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos."

Note-se que os argumentos expostos pelo embargante sequer foram examinados, porque o recurso foi julgado **prejudicado**, nesse prisma, não verifico a omissão suscitada.

Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão já adotada por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração. Torno sem efeito a certidão de fls.66, que, por equívoco, certificou o trânsito em julgado da decisão embargada.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19577/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000696-55.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000696-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JONATHAN MANZ
ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006965520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

O réu, ora apelante, busca a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que passe, imediatamente, ao regime prisional semiaberto, ao qual faria jus.

O pedido deve ser indeferido, uma vez que a r. sentença de primeiro grau apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, o que, em princípio, autoriza a imposição do regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Assim, a questão há de ser debatida pela Turma, no âmbito do julgamento da apelação, fase que já se avizinha.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19578/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005485-77.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.005485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GIOVANNI SALVATORE DI CHIARA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI
: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intimem-se os apelantes de que o feito será levado em mesa, para julgamento pela Turma, na sessão do dia 27 do corrente mês.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19565/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017042-62.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.017042-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ACACIA VEICULOS LTDA e outro
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro
AGRAVANTE : ORIDES RAMIRES ROCHA
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2005.60.06.000419-5 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Fls. 440: nada a prover, pois o feito do qual se originou o presente recurso não figura dentre aqueles elencados a fls. 441/442.

Intimem-se e, após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022805-73.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022805-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS e outro
AGRAVANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114103420074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para revogar ou, pelo menos, suspender os efeitos decorrentes do auto de infração nº 087666 e do termo de apreensão nº 0235832 (f. 489/93).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026941-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA e outros
: FAUSTO FERREIRA DA SILVA
: ANTONIO FERNANDO ORSI

ADVOGADO : RENATO BASSANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 93.00.00002-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à inclusão de FAUSTO FERREIRA DA SILVA e ANTONIO FERNANDO ORSI no pólo passivo da demanda.

Alegaram, em suma, os agravantes: **(1)** que a empresa encontra-se ativa, sendo indevido o redirecionamento da execução; **(2)** a ilegitimidade de FAUSTO FERREIRA DA SILVA, pois não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do CTN; **(3)** a ilegitimidade passiva de ANTONIO FERNANDO ORSI, posto que: (a) não fazia parte do quadro societário à época dos vencimentos dos débitos em cobro; (b) teve participação mínima na sociedade; e (c) não praticou os atos previstos no artigo 135 do CTN; **(4)** houve penhora de imóvel (matrícula 10.889) arrematado em outro processo (processo 416/91 - 1ª Vara do Trabalho de Araçatuba).

Intimada para contraminuta, a PFN requereu o desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 78/9):

"Fls. 197/204: defiro a desconstituição da personalidade jurídica, como pleiteado pela exequente. Tratando-se de uma medida excepcional, têm-se que a exequente logrou comprovar os requisitos para a descaracterização da personalidade jurídica, quais sejam: a) abandono da sede da empresa e, b) indícios nos autos de encerramento fraudulento de suas atividades. Ademais, em outros processos fiscais, em trâmite por esta Vara, foi deferido a desconstituição da personalidade jurídica da executada FRIG - FRIGORÍFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA. Assim, inclui-se no pólo passivo as pessoas de FAUSTO FERREIRA DA SILVA (CPF. 007.895.507-68) e ANTONIO FERNANDO ORSI (CPF. 044.586.408-79), procedendo-se às comunicações de praxe, inclusive atualizando-se o sistema. No mais, citem-se os executados acima mencionados, da propositura da presente execução fiscal, para que no prazo de 05 dias, efetuem o pagamento do principal, juros e demais cominações legais, ou no mesmo prazo, nomeiem bens à penhora, sob pena de lhe serem penhorados os bens imóveis indicados às fls. 205/240, intimando-se-os de que, querendo, terão o prazo de 30 dias para ofertarem embargos, sob pena de presumirem aceitos, como verdadeiros, os fatos narrados na peça vestibular. Expeça-se o necessário. Autorizo, desde já, o desentranhamento das matrículas de fls. 205/240 para instruir o mandado de penhora a ser expedido. A seguir, formalizada a penhora, inclusive com nomeação de depositário, inscreva-se a constrição junto ao Serviço Imobiliário competente."

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito

tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade, destacados pela decisão agravada, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), e que não foram afastados, de forma satisfatória, pelos agravantes, que se limitaram a afirmar que a empresa encontra-se ativa, funcionando no mesmo endereço, apontando, como prova, os documentos de f. 83/111. Ressalte-se que os agravantes não lograram comprovar suficientemente a ilegitimidade, não constando dos autos sequer o resultado da diligência de constatação das atividades da empresa executada, determinada às f. 69. Com relação ao Sr. FAUSTO FERREIRA DA SILVA, existe prova documental do seu vínculo com os indícios de dissolução irregular (f. 73/7), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante, neste ponto. No que se refere ao Sr. ANTONIO FERNANDO ORSI, não obstante tenha se retirado do quadro societário em 25/03/1999 (f. 76), voltou a ele como administrador em 21/09/2007, com poderes, inclusive, para assinar pela empresa (f. 76/7). Ou seja, primeiramente possuía o status de sócio-administrador, com poderes para assinar pela empresa (f. 75) e retirou-se da sociedade (f. 76). Posteriormente, retornou, porém, na qualidade de administrador, sem quotas, com poderes para assinar atos em nome da empresa, o que comprova a sua legitimidade passiva para a execução fiscal.

Por fim, o imóvel referente à matrícula 10.889 apenas foi indicado à penhora às f. 71/vº, não havendo notícia, nestes autos, do deferimento ou de sua constrição, inexistindo, portanto, a irregularidade apontada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019489-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENGPLANO ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : DIONE MARA SOUTO DA ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203927220004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de cumprimento de sentença, para execução de honorários sucumbenciais. Alega a agravante, em suma, a violação do devido processo legal e a contrariedade aos artigos 128 e 655-A, CPC, posto que deferida a penhora de ofício.

Às fls. 143/145, juntou-se ofício, informando a prolação de decisão rejeitando a impugnação apresentada pela executada, ora agravante.

Decido.

Em que pesem os argumentos da recorrente, o presente agravo de instrumento, restou prejudicado, tendo em vista a decisão, proferida pelo MM Juízo de origem, julgando a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada. Compulsando os autos, verifica-se que os argumentos recursais foram também tecidos perante o Juízo *a quo*, por intermédio da impugnação que, repito, já restou julgada.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 475-M, § 3º, CPC ("A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação."), o presente recurso restou prejudicado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022052-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00031-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 184) que indeferiu o levantamento de depósito judicial realizado em sede de execução fiscal (nº 313/2005), extinta pelo pagamento, tendo em vista o pedido da ora agravada para manutenção da constrição, em função de outra execução fiscal (nº 1166/2010).

Alega a agravante, em suma, a ilegalidade da penhora ocorrida antes da citação (Execução Fiscal nº 1166/2010), consoante disposto nos artigos 214 e 618, II, ambos do CPC, bem como artigos 7º, 8º e 9º, Lei nº 6.830/80.

Assim, não teve oportunidade de ofertar qualquer garantia, pagar o débito ou até mesmo alegar algum vício processual insanável por meio de exceção de pré-executividade.

Ressalta o disposto no art. 620, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja deferido o levantamento dos valores depositados nos autos da execução fiscal originária e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que não comprovada a inocorrência da citação nos autos da Execução Fiscal nº 1166/2010.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017974-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCA BRASIL
ADVOGADO : NATALIA PEREZ PASCHOAL e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047762520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em fase de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 320/322, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024235-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SINDUSFARMA SINDICATO DA IND/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS
NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
AGRAVADO : CHEFE DO SERVICO DE VIGILANCIA SANITARIA NO PORTO DE SANTOS
DA ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074212320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança coletivo que objetivava provimento que determine o imediato cumprimento do disposto no art. 1.º da Resolução RDC n.º40/2012, para que haja o deferimento antecipado do licenciamento de importação e a consequente liberação das mercadorias para estocagem no estabelecimento do importador; a liberação automática no Siscomex das LI's pré-embarque para importação de medicamentos e matérias primas farmacêuticas e, por fim, a realização da inspeção prevista nos parágrafos 1.º e 2.º do art. 1.º da mencionada resolução, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a nacionalização dos medicamentos e matérias primas importadas, indeferiu o pedido de liminar.

Deferiu-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que prejudicado o presente agravo, tendo em vista a prolação da sentença.

Decido.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, extinguindo do feito sem

resolução de mérito, art. 267, VI, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022184-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124133920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo, interposto em face de decisão que, em sede de ação anulatória, negou decisão liminar para suspender o curso e os efeitos do Processo Administrativo Disciplinar nº 03R0018782009, que condenou o agravante à pena de suspensão por 30 dias.

Alega o agravante que o julgamento deveria ter sido realizado por conselheiros da seccional, e não por "advogados convidados", com fundamento nos artigos 56 e 70 da Lei nº 8.906/94, artigos 106 e 109, §4º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e artigo 15 do Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB/SP, artigos 16 e 19 do Regimento Interno da OAB/MG e artigo 5º, LIII, da CF/88, além dos princípios do juiz natural, da igualdade e do devido processo legal.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A agravante opôs embargos de declaração contra essa decisão.

Foram apresentadas contrarrazões.

A agravante comunicou a reconsideração do MM. Juízo, deferindo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

É a síntese do necessário.

Diante da retratação do MM Juízo, concedendo parcialmente a antecipação da tutela pleiteada, intime-se o agravante para manifestar-se sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029807-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : RODRIGO CHININI MOJICA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 10.00.00020-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo de embargos à execução fiscal.

Alega o agravante que os artigos 15, 18, 19 e 24, I, da Lei nº 6.830/80 atribuem, implicitamente, efeitos suspensivos aos embargos e que, caso essa tese não seja adotada, o artigo 739-A pode atribuir o requerido efeito suspensivo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Embora a doutrina vacile sobre a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal pela própria Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência é pacífica em afirmar que o efeito suspensivo só poderá ser concedido se atendidos os requisitos do artigo 739-A, §1º, do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO AUTOMÁTICO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE REQUER A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. ANÁLISE PROVISÓRIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS NESTE MOMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Agravo regimental no qual se questiona o provimento do recurso especial decidido nos termos do artigo 557, 1º - A, do CPC, em que se determinou a anulação do acórdão proferido em sede de agravo de instrumento a fim de que a Corte de origem aprecie o pedido do efeito suspensivo da execução fiscal à luz dos requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC. 2. O recurso especial não foi retido nem se exigiu a sua reiteração, nos termos do que dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, porque a hipótese não é de retenção. A reiteração só é exigida se, proferido provimento final, a parte interessada entender que aquela decisão interlocutória anterior e supostamente contrária à sua pretensão possa ser reformada em sede de recurso especial ou extraordinário. 3. Na hipótese, o órgão julgador a quo concluiu que os artigos 18 e 19 da Lei 6.830/80, mesmo que implicitamente, autorizariam a suspensão da execução fiscal quando o devedor oferecesse os embargos, não sendo aplicável a Lei 11.382/06, norma que acrescentou o artigo 739-A ao CPC. Essa situação não põe fim ao processo, é claro, mas desnatura o sentido dessa norma processual que incide no caso dos autos, determinando ser possível a concessão do efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. O efeito suspensivo era a regra prevista no § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil desde o advento da Lei 8.953/94, que acrescentara o mencionado parágrafo. Com a Lei 11.382/06, que incluiu o artigo 739-A e seus parágrafos, a sistemática para a suspensão desse incidente na execução foi modificada, e, de regra, passou a ser a exceção no sistema processual. Tratando-se de execução fiscal e não havendo previsão expressa na Lei 6.830/80 para a concessão do efeito suspensivo, compete ao juízo analisar o pedido do devedor para deferir-lo, ou não, nos termos do que dispõe o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, não sendo viável sua concessão automática por interpretação dos artigos 18 e 19 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes. 5. Provido o recurso especial para determinar ao órgão julgador a quo o exame dos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, deve ser indeferido pedido feito pelos ora agravantes referente à análise, neste momento, da suspensão provisória da execução fiscal. Isso porque, a observância dos pressupostos legais à concessão da suspensão, além de demandar exame do acervo fático-probatório, resvala no fenômeno da supressão de instância, o que desvirtuaria o devido processo legal. 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200901432611, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS OPOSTOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. PERIGO DE DANO. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE SUSPENSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. Foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada. Diante desse contexto, mostra-se inviável a reforma do entendimento sufragado pela Corte regional, em face do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ. 3.

Recurso especial não provido. (RESP 200900570676, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)

Por esse entendimento, a Lei de Execução Fiscal nada dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos, aplicando-se subsidiariamente o CPC. Os requisitos do §1º do artigo 739-A do CPC são (a) requerimento do embargante, (b) relevância dos fundamentos, (c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e (d) garantia da execução por penhora, depósito ou caução.

No caso, a agravante não conseguiu demonstrar perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Isso porque não deve ser acolhida a tese da agravante de que a existência da execução fiscal é suficiente para configurar o perigo na demora, tornando tal requisito desnecessário.

Esse também é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-a, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-a, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030809-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030809-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : HILARIA CORVALAM
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00072465020124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de antecipação de tutela, em ação ordinária, "para determinar que os réus, solidariamente, no prazo de dez dias, forneçam uma caixa (336 cápsulas) do medicamento Boceprevir 200 à autora, sob pena de pagamento de multa equivalente ao dobro do valor previsto" (f. 124/6).

Alegou, em suma, que: (1) os recursos públicos destinados à saúde são insuficientes, devendo-se estabelecer um critério igualitário na respectiva gestão, em prol da coletividade, e não de beneficiários considerados isoladamente; (2) "não há nenhum elemento nos autos que indique a ineficácia de outros aparelhos para o tratamento da parte autora, mas tão-somente o relatório médico produzido unilateralmente, sem o contraditório e a ampla defesa" (f. 06); e (3) descabimento de aplicação de multa à Fazenda Pública.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 124/6):

"Pretende a autora que os réus sejam obrigados - em sede de antecipação da tutela - a lhe fornecer o medicamento Boceprevir 200, para o tratamento de Cirrose decorrente de Hepatite C tipo1. Após o indeferimento do pedido (fls. 24-5), trouxe aos autos notícia de que medicamento seria incluído nos fármacos fornecidos pela rede pública de saúde (fls. 33-4), pugnando por sua reapreciação. A União e o Estado manifestaram-se sobre a notícia e apresentaram contestação e documentos (fls. 46-53, 56-70, 81-104) O Município apenas contestou (fls. 71-76.). Instado, o médico subscritor do atestado apresentado pela autora prestou novas informações (fls. 106 e 108, verso). Decido. A saúde é direito fundamental previsto na Constituição, pelo que, conforme já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região cabe ao Poder Público garanti-la, de forma gratuita, aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos (Agravo de Instrumento - 237021 - SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJU 23/11/2005). No caso em apreço, o médico da autora atesta ser ela portadora de Cirrose por Hepatite C fenótipo 1, apresentando ainda passado de hemorragia digestiva por ruptura de varizes gástricas. Está indicado o Tratamento com Interferon Peguilado + Ribavirina, associado ao Boceprevir200mg 4 cápsulas 3 vezes ao dia durante 44 semanas; esta associação visa impedir a progressão da cirrose para insuficiência hepática com consequente Transplante ou óbito; pretendendo-se ainda evitar novos sangramentos gástricos que podem ser fatais (f. 17). Instado, esclareceu que a autora preenche o requisito aludido no item 5 do despacho de f. 103, ou seja, doença hepática avançada compensada (escore Child A), acrescentando que é o primeiro tratamento a ser indicado para a sua doença (f. 108, verso). Ressalte-se que profissional é médico especialista em hepatologia e professor UFMS, presumindo-se, portanto, que se houvessem outros medicamentos fornecidos pelo SUS para o tratamento, já teriam sido aviados para a autora, diante da gravidade da doença. E não custa acrescentar que neste caso o ato médico também se enquadra no conceito de ato administrativo, revestindo-se, pois, dos atributos de legitimidade e veracidade. Por outro lado, de acordo com o relatório de Recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no SUS - CONITEC o medicamento obteve o registro na ANVISA, pela empresa Merck Sharp e Dohme Farmaceutica Ltda, em 25 de julho de 2011, para a apresentação de blister com 336 cápsulas. Registre-se, por fim, que de acordo com a Portaria 20, de 25.07.2012-10-05 ficam incorporados os inibidores de protease telaprevir e boceprevir para tratamento da hepatite crônica C no Sistema Único de Saúde (SUS), com os seguintes condicionantes: redução de preço; organização da rede assistencial; desenvolvimento de estudo observacional para avaliar resultados de segurança e efetividade do telaprevir e boceprevir no Brasil coordenado pela Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE/MS) - cujos resultados deverão, ao término, ser apresentados à CONITEC para reavaliação da matéria - e atualização do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para Hepatite Viral C e Coinfecções pela Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS) (art. 1º), sendo que as áreas técnicas do Ministério da Saúde terão prazo máximo de cento e oitenta dias para efetivar a oferta ao SUS (art. 2º). Por conseguinte, o Estado tem o dever de fornecer a medicação pleiteada, máxime porque o tratamento disponibilizado atualmente (f. 19) pelo SUS poderá não trazer as melhoras esperadas. Note-se que a obrigação do SUS não se limita aos remédios listados segundo os critérios da Administração, senão de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto (TRF da 3ª Região, AI referido). Os documentos de fls. 20-2 mostram que o custo do tratamento previsto para o período de um mês está orçado em aproximadamente R\$ 10.000,00. Trata-se de valor relevante, mas nada demonstra que esse gasto destinado à preservação de uma vida humana comprometerá o orçamento em ordem a inviabilizar a execução das políticas do SUS. Diante do exposto, antecipo parcialmente os efeitos da tutela para determinar que os réus, solidariamente, no prazo de dez dias, forneçam uma caixa (336 cápsulas) do medicamento Boceprevir 200 à autora, sob pena de pagamento de multa equivalente ao dobro do valor previsto. Dada a urgência que o caso requer, decido pela antecipação da prova pericial. Desde logo formulo os seguintes quesitos: 1 - A autora é portadora da doença declinada no parecer médico de f. 17; 2 - O medicamento Boceprevir 200 é o único medicamento indicado para a doença, como indica o parecer de f. 17? 2.1. Qual o tempo previsto para o tratamento com esse medicamento? 3 - O remédio poderia ser substituído por outros da lista disponibilizada pelo SUS? Intimem-se as partes para apresentação de quesitos e indicação de assistentes. Oportunamente nomearei o médico que atuará como perito."

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada."

SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento . Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS -

DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez

assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido." ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "**ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.** 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da **UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO**, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamento s, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição

Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter

pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009, p. 236:

"CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA.

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."

Na espécie, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: a autora "é portadora de Cirrose por Hepatite C fenótipo 1, apresentando ainda passado de hemorragia digestiva por ruptura de varizes gástricas, conseqüência da hepatite crônica. Está indicado o Tratamento com Interferon Peguilado + Ribavirina, associado ao Boceprevir 200mg 4 cápsulas 3 vezes ao dia durante 44 semanas; esta associação visa impedir a progressão da cirrose para insuficiência hepática com conseqüente Transplante ou óbito; pretendendo-se ainda evitar novos sangramentos gástricos que podem ser fatais (f. 30/1); "A Sra. Hilária Corvalam deve usar o medicamento Boceprevir 200 mg para tratar Hepatite C crônica. Este medicamento não se encontra disponível pelo SUS" (f. 49) e "a doença da paciente se encontra na fase de cirrose com hipertensão posta com varizes do esôfago e estômago já tendo apresentado sangramento (...) é o primeiro tratamento a ser indicado para a sua doença" (f. 122/vº), o que é, associado às demais provas coligidas, relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os acórdãos a seguir transcritos:

RESP 898.260, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25/05/07: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO.

LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção: EREsp 485.969/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06. 2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes. 3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Recurso especial improvido."

RESP 840.912, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 23/04/07: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de

medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes. 3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e imposterável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 5. Recurso especial parcialmente provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031161-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARILDA MARTINS MONTEIRO
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0015226120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029929-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WLADIMIR MARTINEZ
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ELETRO PORCELANA LUX LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 83.00.01598-3 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 283) que rejeitou a alegação de prescrição, bem como entendeu que a questão da ilegitimidade passiva extrapola o âmbito da cognição da exceção de pré-executividade.

Alega o agravante o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese, para alegar a prescrição, bem como a ilegitimidade passiva.

Argumenta que, sendo a execução fiscal de débito constituído nos anos 80, aplicável ao caso o disposto no art. 2.035 do Novo Código Civil, que determina a aplicação do diploma anterior.

Sustenta que não tem legitimidade para responder à execução fiscal, cuja responsabilidade paira tão somente sobre a sociedade, posto que o ordenamento jurídico positivo consagra o princípio da separação, expresso no art. 20, CC/1916.

Segundo artigos 2º e 9º, Decreto nº 3.708/19, a responsabilidade dos sócios, nas sociedades limitadas, é subsidiária e limitada ao capital subscrito e não integralizado.

Necessária, portanto, para desconsideração da pessoa jurídica, a comprovação de que o sócio, de forma contrária aos objetivos da sociedade, utilizando-se abusivamente, com objetivo de burlar a lei.

Defende que, nos termos dos incisos LIV e LV do art. 5º, CF, a responsabilização do sócio por obrigação da sociedade somente é aceitável, quando resulta de sentença judicial condenatória, proferida em ação de conhecimento.

Assevera que não basta o mero descumprimento de uma obrigação ou inadimplemento de um dever (trabalhista, comercial ou fiscal), para a responsabilização do sócio, exigindo-se a configuração de fraude, nos termos do art. 135, III, CTN.

Subsidiariamente, alega que o recorrente que sua inclusão na lide deveria ter realizada no prazo de cinco anos da definitividade da dívida, tal qual se nota para o executado principal, o que não se verifica no presente caso.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja declarada sua ilegitimidade passiva, bem como a prescrição.

Requer os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração (fl. 13), feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Assim, **defiro** os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações

tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 40), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo alteração de contrato social (fls. 216/219), que o agravante participava do quadro societário, na situação de sócio e administrador, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Destarte, não tendo trazido o recorrente argumentos relevantes, mantém-se sua inclusão no pólo passivo.

Quanto à prescrição, executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No presente caso, não consta dos autos a data do vencimento ou da entrega da declaração.

Trata-se de Imposto de Renda do exercício de 1981, cuja execução fiscal foi proposta em 1983.

Cumprе ressaltar que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição , em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional. 2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição , pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição . 3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos. 4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição , na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011).

Assim, não se verifica a prescrição alegada, da mesma forma que não se conclui pela prescrição intercorrente para o redimensionamento, posto que a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008) e que, no caso em comento, não houve a citação da empresa executada até 2001 (fl. 245/246).

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e indefiro a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027343-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS
AGRAVADO : CAPITAO DOS PORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063412420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para determinar ao Capitão dos Portos da Capitania dos Portos de São Paulo, "com fulcro no Decreto nº 70.198, de 24 de fevereiro de 1972, com as alterações do Decreto nº 878, de 22 de julho de 1993, mais especificamente no artigo 2º, parágrafo terceiro, inciso primeiro, a **atestar** que os navios: 1) **BUENOS AIRES EXPRESS**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.216.987; 2) **E. R. KOBE**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.222.974; 3) **HS MOZART**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.252.254; 4) **LIRCAY**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.294.824; 5) **MONTEVIDEO EXPRESS**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.222.986; 6) **NAVEGANTES EXPRESS**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.216.999, 7) **RIO DE JANEIRO EXPRESS**, registrado em Hong Kong, China, sob o nº 9.301.847, e 8) **SINGAPORE**, registrado em Hong Kong, China, sob o nº 9.143.063, reúnem a seguinte condição mínima indispensável, a saber: que efetuaram duas viagens redondas na linha regular, durante o ano que antecede o requerimento de habilitação da regalia (na época 2011), de moldes a permitir a Impetrante cumprir a exigência formalizada pela Alfândega do Porto de Santos nos autos do processo administrativo nº 10120.000732/0512-45".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030982-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GERALDO PIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ CLAUDIO DE CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 10.00.00008-4 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029452-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TRANSENER SERVICOS TERRAPLANAGEM SANEAMENTO E OBRAS
 : LTDA
ADVOGADO : JOSE MATHEUS AVALLONE e outro
AGRAVADO : NICOLA TOMMASINI e outro
 : CAIO IBRAHIM DAVID
ADVOGADO : ROGERIO DE SA LOCATELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVANTE : CAIO IBRAHIM DAVID
No. ORIG. : 00033387420114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que "*deixou de conhecer a nomeação de bem à penhora feita em 26/09/2012 às (fls. 187/206), sob o argumento de sua intempestividade*" (f. 03).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que ausentes cópias da decisão agravada e da certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, inviabilizando, pois, o seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031038-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRAYNER EMPREITEIRA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053877920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 130).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que não foram esgotados os meios para satisfação do crédito, tais como consultas ao RENAVAM, DOI, diligência de Oficial de Justiça no endereço atual dos executados, entre outros, para verificação de bens penhoráveis.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.030566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : VALDIR JOSE MILANI espolio
ADVOGADO : SERGIO ADRIANO MAILLET PREUSS e outro
AGRAVADO : OSCAR MARTINI NETO e outros
: MARIA ANTONIETA TOLOTO MILANI
: GISELE MILANI
: GIOVANA MILANI
: CAROLINE MILANI
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE BUENO MARTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079745820074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução, após o trânsito em julgado, acolheu a impugnação dos credores, determinando a incidência dos juros moratórios "até a data da conta que servir de fundamento para a expedição da requisição de pagamento do débito", com a remessa dos autos à contadoria judicial.

Alegou-se que é descabida a incidência de juros de mora em continuação entre a data de elaboração dos cálculos referentes à condenação executada e a de expedição da correspondente requisição de pagamento, conforme jurisprudência firmada à luz do artigo 100, CF (com as alterações das EEECCC 30/2000, 37/2002 e 62/2009), e artigos 535 e/ou 730 do CPC, 394 e/ou 396 do CC/2002 c/c 739, §2º, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar que, na espécie, a PFN discutiu exclusivamente a questão de incidência de juros de mora em continuação, acerca da qual consolidada a jurisprudência.

De fato, assinala a jurisprudência não haver mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "**juros em continuação**", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, a orientação da Suprema Corte:

AI-AgR 713.551, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

RE 305.186, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário

conhecido e provido."

As alterações, decorrentes das EEC 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Como lógica decorrente e necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

AC 1400223119954036113, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação" se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, culminando na Súmula Vinculante nº 17, do e. STF. 2. O Plenário do e. STF, no julgamento da Questão de Ordem no RE 579.431, reconheceu que as decisões monocráticas que negavam o pagamento dos juros a partir da conta partiam de premissa equivocada, qual a de que já havia se pronunciado sobre o tema, aplicando o regime de repercussão geral sobre o tema, ainda pendente de julgamento. 3. A jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da verba no orçamento federal. 4. Precedentes da Turma. 5. Aplicado índice de correção monetária dos precatórios, nada há a deferir sob essa rubrica."

AI 2009.03.00022847-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 04/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. I.O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. II.São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório). III. A fim de que não se alegue cerceamento de defesa, deve o magistrado intimar a exequente, ora agravante, para se manifestar sobre a atualização do cálculo da contadoria judicial, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau. IV. Agravo de instrumento provido parcialmente."

AI 2010.03.00025621-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (agosto/2002) até a distribuição do ofício precatório no Tribunal (outubro/2008), conforme decidido pelo r. Juízo a quo. 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento improvido."

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029238-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIUCA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: FRANCISCO BRASILEIRO DE SOUZA
: CLEIA REGINA DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193549420054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo, indeferindo o pleito, entretanto, quanto a LUIZ ANTONIO DE ANDRADE e RITA DE CÁSSIA BUSNELLO DE ANDRADE.

Alega a agravante que se executam créditos tributários relativos a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), IRPJ, Simples, COFINS, CSLL e PIS, sendo que a empresa executada não foi localizada, conforme **AR negativo**, de modo a se presumir sua dissolução irregular.

Argumenta que um dos créditos em cobro, IPI, possui sistemática específica quanto à responsabilidade dos administradores da empresa, a teor do art. 8º, Decreto-Lei 1.736/79, que, por sua vez, se fundamenta no art. 124, CTN.

Sustenta a responsabilidade tanto dos administradores da época do fato gerador do tributo não pago (como na hipótese dos autos), como daqueles que assumiram essa condição em momento posterior.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para inclusão dos ex-sócios mencionados no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 285/286), que LUIZ ANTONIO DE ANDRADE e RITA DE CÁSSIA BUSNELLO DE ANDRADE retiraram-se da sociedade em 7/3/2002, portanto, antes da constatação da -**eventual** - dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo, em tese, serem responsabilizados pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido com outra direção.

Destarte, não podem ser responsabilizados pelo débito, posto que ausentes as hipóteses do art. 135, III, CTN.

Outrossim, quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, tal dispositivo deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL. 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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. Como se observa o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada pelo o artigo 8º do Decreto-

Lei 1.736/79, pois prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre a ordinária. 4. Negado seguimento ao recurso, a PFN, além de impugnar o que já havia sido oportunamente alegado, ainda produziu inovação nas razões recursais, invocando outros fatos e fundamentos legais para inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, o que se revela processualmente indevido, pois a interposição originária delimitou o alcance da controvérsia, não podendo ser, agora, aditada a inicial do agravo de instrumento, de modo a vencer a preclusão, daí porque não caber o exame da causa à luz da argumentação inovadora. 5. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00234251720124030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS-GERENTES. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. II - Ressalto, ainda, que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Precedente (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002). III - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00474382220084030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 435 STJ. IPI. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - No que concerne ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de dívida decorrente do IPI, eventual responsabilização dos gerentes somente é possível se presentes os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN. De igual forma deve ser interpretado o artigo 28 do Decreto nº 4.544/2002, suscitado a fl. 14, que foi revogado pelo Decreto nº 7.212/2010. - O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo. - Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 71) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Frise-se que o ente público executa tributos cujos fatos geradores ocorreram de 01/2001 a 10/2006 e verifica-se da ficha cadastral de fls. 58/64 que Álvaro Braz Gazzineo ingressou no quadro social em 28.02.2003, de modo que somente a partir de então deve responder pela dívida executada. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento parcial do pleito na forma explicitada. - Agravo de instrumento provido parcialmente. (TRF 3ª Região, AI 00112468520114030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029255-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DIGITALBRAS IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083072220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 151/154) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir (i) o reconhecimento da ilegalidade e nulidade da aplicação da pena de perdimento; (ii) cancelamento da retenção das mercadorias, sem necessidade de prestação de garantia; (iii) a suspensão dos efeitos do cancelamento da Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 12/066561-6, determinando-se o regular prosseguimento do despacho de trânsito, permitindo, inclusive, o registro da declaração de importação no destino (Varginha); (iv) determinação de que as despesas de armazenagem sejam suportadas pelo impetrado e que o recinto alfandegado abstenha-se de realizar qualquer cobrança de taxas referentes ao período de retenção.

Narra a agravante que importou mercadorias (9.000 peças de DVD player semidesmontados, no valor FOB de US\$ 35.956,39, provenientes da China, do exportador CYBER BEST INDUSTRIAL LIMITED, acondicionados no contêiner EMCU 934.328 e amparado pelo Conhecimento Marítimo B-L nº BSZEA1201036, acompanhado da Fatura Comercial nº 1101102), destinadas a montar ou finalizar produtos eletrônicos no Brasil, não se tratando, portanto, de "mercadorias prontas". Submeteu as mercadorias para a remoção a um Terminal Alfandegado de Zona Secundária e realizou o registro da DTA nº 12/066561-6,

A Autoridade Administrativa reteve a mercadoria para realizar a conferência física, entendendo que o DVD em questão estava pronto para vendas, inclusive com embalagem própria, marca DigitalBras, modelo 904, de fabricação chinesa, determinando sua retenção, com aplicação da pena de perdimento.

Alega a recorrente que não foi apurada pela Autoridade Aduaneira falsidade acerca da quantidade dos produtos mencionados, mas tão somente suspeitas quanto à realidade do valor das mercadorias, sem que se tenha concluído pelo subfaturamento. Argumenta que, caso haja a comprovação do subfaturamento, a pena a ser aplicada é de multa (art. 108, DL 37/66) e não pena de perdimento.

Sustenta a possibilidade de julgamento deste recurso, com aplicação do art. 557, § 1º-A, CPC, posto que este agravo tem como fundamento precípua a Súmula 323/STJ. Argumenta que, em se tratando de motivação meramente tributária, alusiva ao *quantum* efetivamente devido, há se aplicar o enunciado sumular.

Ressalta que se comprovada a existência de subfaturamento, por si só, não constitui hipótese de aplicação de pena de perdimento, sendo que a infração administrativa está prevista no art. 703, Regulamento Aduaneiro.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para fim de determinar a abstenção da Autoridade Administrativa quanto à retenção das mercadorias, até a conclusão do procedimento administrativo; quanto à aplicação da pena de perdimento; quanto ao cancelamento da DTA nº 12/066561-6, impedindo o regular prosseguimento do Trânsito Aduaneiro e conseqüente desembaraço aduaneiro, permitindo o Registro da DI em Varginha/MG.

Requer, ao final, o reconhecimento e a declaração da ilegalidade da aplicação da pena de perdimento; bem como a determinação à Autoridade Administrativa as despesas de armazenagem.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, impõe ressaltar que o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fl. 44) foi lavrado sob o enquadramento legal no art. 105, VI, Decreto-Lei nº 37/66; art. 23, IV, DL 1.455/76 e art. 689, VI e § 3º, Decreto nº 6.759/09.

Dispõe o art. 105, VI, Decreto-Lei nº 37/66:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

Compulsando os autos, verifica-se que da fatura apresentada pelo importador, ora agravante, constava a importação de "peças de DVD semidesmontado", sendo aferido pela Fiscalização Aduaneira, segundo o auto de infração e as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 115/126), que se tratavam de peças de DVD prontos para a venda, estando, inclusive, com a embalagem própria.

Outrossim, assentou a autoridade coatora que o preço pago por cada peça era muito aquém do preço praticado no mercado, caracterizando a fraude de importação e ensejando a aplicação da pena de perdimento, consoante a legislação apontada.

Infere-se, portanto, que configurada a falsificação no documento de importação consistente na declaração de um produto (DVD semidesmontado), quando efetivamente se importou outro (DVD pronto), a justificar a pena de perdimento, nos termos dos dispositivos supra elencados.

Observe-se que a agravante não refutou os fundamentos da Autoridade Fiscalizadora, quanto a esse fato, ou seja, não argumentou sua inverdade, comprovando o inverso.

Destarte, neste sumário exame cognitivo, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, necessárias à antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026025-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro
AGRAVADO : LOTHAR GUSTAV HOEHNE KALTMAYER
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031005220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 58/59) que deferiu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 119/121, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030262-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BUHLER MIAG S/A IND/ COM/
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270014719954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 98) que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração de novo cálculo com inclusão de juros de mora.

Antes da apreciação acerca da suspensividade postulada, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.030032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 99.00.00004-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 229 e 240) que indeferiu a inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica, em 1999, e o pedido da exequente (para o redirecionamento), em 2012, ultrapassou o prazo previsto no art. 174, CTN, ainda que deduzido o período em que o débito esteve incluído no parcelamento (REFIS).

Alega a agravante que, segundo jurisprudência do STJ, a citação do sujeito passivo direto (contribuinte) interrompe a prescrição também em relação aos sujeitos passivos indiretos (responsáveis tributários).

Sustenta que a regra aplicada pelo Juízo *a quo* restringe-se àqueles casos em que, no momento da citação do contribuinte, já era possível demandar contra os responsáveis tributários. Se o surgimento da pretensão ao redirecionamento é superveniente à instauração da relação processual executivo (ex: dissolução irregular da empresa), o termo inicial do prazo prescricional correspondente haverá de ser o dia a partir do qual a Fazenda Pública poderia requerer a citação dos corresponsáveis (princípio da *actio nata*).

Argumenta que a pretensão fazendária ao redirecionamento da execução fiscal somente aflora no cenário jurídico quando detectada a presença cumulativa dos requisitos: (i) justa causa para o redirecionamento (art. 135, III, CTN); (ii) inexistência ou insuficiência de bens em nome da pessoa jurídica para solver o débito.

Ressalta que a prescrição está sujeita a causas interruptivas e suspensivas.

Outrossim, para o reconhecimento da prescrição é necessário que haja a inércia da exequente.

Quanto ao caso concreto, há duas causas interruptivas do lustro prescricional, consubstanciadas em confissões de dívida decorrentes de adesões a programas administrativos de parcelamento tributário (art. 174, parágrafo único, IV, CTN): (i) confissão de dívida para ingresso no REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, em 15/3/2000; (ii) confissão de dívida para ingresso no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em 1/12/2009.

Afirma que, embora tenha sido rescindido em 1/10/2003, o parcelamento foi restabelecido com efeitos retroativos à data da adesão original, vindo a perdurar até 11/6/2006, quando rescindido por inadimplência, reiniciando o prazo prescricional (Súmula 248 do extinto TFR).

Contudo, em 1/12/2009, a executada aderiu novamente ao parcelamento, desta vez, ao previsto na Lei nº 11.941/2009, mas cancelado em 4/8/2011.

Assim, o pedido de redirecionamento, em 9/1/2012, ocorreu dentro do quinquênio legal.

Defende, por fim, a recorrente, que inexistiu inércia de sua parte.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão de MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos

próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 19/8/1999 (fl. 27) e o pedido de redirecionamento do feito, em 9/1/2012 (fl. 221).

Não obstante, tenha decorrido prazo superior a cinco anos entre esses dois marcos, vislumbra-se a inoccorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, posto que em 15/3/2000, a agravada aderiu ao parcelamento (REFIS), sendo excluída somente em 15/6/2006 (fl. 233/v) e, posteriormente, em 1/12/2009, houve opção pelo parcelamento instituído pela Lei n 11.941/2009, com exclusão em 4/8/2011 (fl. 233/v).

Como a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como o parcelamento (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), é certo que não ultrapassado o quinquênio prescricional.

Entretanto, afastada a prescrição intercorrente, cabe ao MM Juízo de origem a apreciação acerca da possibilidade de inclusão do sócio requerido.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030009-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIUSEPPE BOAGLIO
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro

AGRAVADO : FERCI COMUNICACOES COM/ E IND/ S/A
: CARLA BONUCCI DIETERICH
: NICOLAU HAXKAR
: PHILIPPE MARIE JEAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05245076619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 275/276) que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir do pólo passivo da execução fiscal o excipiente, ora agravante, GIUSEPPE BOAGLIO.

Alega a agravante que se executa débito referente a Imposto sobre Produtos Industrializados que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79. Ressalta, também, o disposto no art. 28, Decreto nº 4.544/2002.

Assim, a responsabilidade dos acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado é solidária nos casos de débitos de IPI e IR-Fonte, bem como prescinde a comprovação de ilegalidade nas condutas desses, eis que há qualquer referência na lei a esse pressuposto.

Sustenta que devem ser responsabilizados tanto os administradores da época do fato gerador do tributo não pago, como aqueles que assumiram essa condição em momento posterior.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de GIUSEPPE BOAGLIO no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, no caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado.

Quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, tal dispositivo deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL. 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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. Como se observa o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada pelo o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, pois prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre a ordinária. 4. Negado seguimento ao recurso, a PFN, além de impugnar o que já havia sido oportunamente alegado, ainda produziu inovação nas razões recursais, invocando outros fatos e fundamentos legais para inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, o que se revela processualmente indevido, pois a interposição originária delimitou o alcance da controvérsia, não podendo ser, agora, aditada a inicial do agravo de instrumento, de modo a vencer a preclusão, daí porque não caber o exame da causa à luz da argumentação inovadora. 5. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00234251720124030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS-GERENTES. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. II - Ressalto, ainda, que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Precedente (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002). III - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00474382220084030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 435 STJ. IPI. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - No que concerne ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de dívida decorrente do IPI, eventual responsabilização dos gerentes somente é possível se presentes os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN. De igual forma deve ser interpretado o artigo 28 do Decreto nº 4.544/2002, suscitado a fl. 14, que foi revogado pelo Decreto nº 7.212/2010. - O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo. - Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 71) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Frise-se que o ente público executa tributos cujos fatos geradores ocorreram de 01/2001

a 10/2006 e verifica-se da ficha cadastral de fls. 58/64 que Álvaro Braz Gazzineo ingressou no quadro social em 28.02.2003, de modo que somente a partir de então deve responder pela dívida executada. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento parcial do pleito na forma explicitada. - Agravo de instrumento provido parcialmente. (TRF 3ª Região, AI 00112468520114030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020796-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ SERGIO RIBEIRO PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035778720114036108 2 Vr BAURU/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 239/247) que indeferiu pedido liminar, em sede de ação proposta com o escopo de suspender as exigências de adequações e padronizações impostas à autora, ora agravante, antes do prazo de doze meses a partir da vigência da Lei nº 12.400/11.

Às fls. 284/285, a recorrente peticionou, requerendo a desistência do presente recurso.

Decido.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC e do art. 33, VI, Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos respectivos.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006290-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro
AGRAVADO : GICELI MARIA GUIMARAES FLEMING e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 471/1488

ADVOGADO : MARCELI MARIA GUIMARAES FLEMING incapaz
ADVOGADO : OTAVIO CARDOSO DE OLIVEIRA NETO e outro
AGRAVADO : NATALIA LIZ GUIMARAES FLEMING incapaz
ADVOGADO : OTAVIO CARDOSO DE OLIVEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00255142720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 81) que declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho de São Paulo, em sede da ação ordinária de reparação de danos em face do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia SP - CREA/SP, para que o mesmo seja condenado à indenização em razão de acidente ocorrido com o autor quando o mesmo estava a caminho do trabalho.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão recorrida apresenta-se suscetível de causar lesão grave e de inalcançável reparação a interesse jurídico relevante, objetivando, a suspensão imediata e urgente da decisão em tela, proferida pelo I. Juiz da 1ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, requerendo, liminarmente, efeito ativo para que seja suspensa a decisão que determinou a remessa dos autos, até julgamento final da tutela recursal. Aduziu que pelo art. 109, inciso I, da Constituição Federal e pelo art. 80, da Lei 5194/66, é cristalina a competência da Justiça Federal, na medida em que a Ré da presente demanda é uma Autarquia Federal e o caso não se enquadra em quaisquer das normas dispostas na norma constitucional.

A sentença - já transitada em julgado (Proc. nº 1999.61.00.029336-0, que tramitou perante a 25ª Vara Cível da Capital) - reconheceu que não há o que se falar em acidente "in itinere", mas sim, em acidente de trânsito, logo, qualquer discussão acerca da responsabilidade do empregador se encerrou com o trânsito em julgado da sentença referida.

É importante ressaltar, que a demanda anterior já analisou e julgou o fato sob o aspecto trabalhista, (sob o aspecto oriundo da relação de trabalho havida entre o de *cujus* e o Conselho-réu), ou seja, permitir a remessa determinada pelo I. Juízo *a quo* significaria novo julgamento em total desrespeito a coisa julgada, valendo frisar que o julgamento em questão somente ocorreu na Justiça Federal, uma vez que anterior a Emenda nº 45, momento em que, mesmo sendo matéria trabalhista a competência ainda era da Justiça Federal.

Nota-se, portanto, a plausibilidade do direito do Agravante em ver suspensa e, após, reformada a decisão proferida pelo Magistrado da 1ª Vara Cível da Justiça federal de São Paulo.

A urgência da medida, ora pleiteada, é de caráter inegável pois, uma vez que, não sendo concedido o efeito ativo para suspender a decisão recorrida, tornaria inócua a solução definitiva, vez que o feito já teria tramitado e, ainda, julgado por aquela Justiça especializada, gerando todo o prejuízo narrado anteriormente.

Dessa forma, o agravante pugna, liminarmente, pela suspensão da Decisão recorrida, determinando-se a imediata manutenção dos autos na Justiça Federal até julgamento final do presente recurso e, ao final, confirmando-se a assertividade de tal medida - o que certamente irá ocorrer - seja reformada a r. Decisão, reconhecendo-se a competência da Justiça Federal para julgamento do efeito.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que prevê a Constituição Federal, com alterações perpetradas pela EC 45/2004:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Logo, pautando-se o pedido das autoras no acidente de trânsito ocorrido *in itinere*, vislumbra a hipótese prevista no mencionado dispositivo constitucional, sendo de rigor a remessa dos autos à Justiça Laboral, face à incompetência absoluta da Justiça Federal.

Outrossim, ainda que a sentença proferida nos autos da Ação de Reparação de Danos nº 1999.61.00.029336-0 (fls. 59/70), tenha afastado a ocorrência de acidente de trabalho, importante ressaltar que a fundamentação não faz coisa julgada, mas somente o provimento prolatado.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035939-36.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035939-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ELDORADO
ADVOGADO : PAULO LOTARIO JUNGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00096102920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fl. 254, tendo a embargante alegado omissão quanto à declaração do voto vencido.

Juntada a mencionada declaração de voto do Desembargador Federal vencido, resta prejudicado o julgamento dos presentes embargos de declaração, que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024710-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : OTAVIA MARIA DA SILVA MACK
ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121423020124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a expedição de certidão de regularidade fiscal, indeferiu o pedido de liminar.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante interpôs agravo interno e a agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pela perda superveniente do objeto deste recurso.

Decido.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante exposto, **nego seguimento** aos agravos de instrumento e interno, eis que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XXI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025870-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LA JOHANNA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
: MARIA CELIA JACINTO DA SILVA
: SANDRA MARIA SILVA DA ROCHA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282485920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da coexecutada SANDRA MARIA SILVA DA ROCHA GONÇALVES por oficial de justiça, sob o fundamento de que se trata do mesmo endereço.

A agravante alega que a citação postal restou negativa e que a citação por oficial de justiça tem previsão legal (art. 8º, I e III, Lei nº 6.830/80).

Ressalta o disposto na Súmula 414/STJ.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei nº 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação .

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que não foi localizada a empresa devedora e tampouco bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive** a citação por oficial de justiça, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Entretanto, cumpre observar que a citação postal da coexecutada SANDRA MARIA SILVA DA ROCHA GONÇALVES foi endereçada a Rua Paulo Lício Rizzo, 392, apto 103, **São Paulo-SP, CEP 06080-020** (fl. 72), conforme informações da exequente (fl. 48).

Acontece que, conforme ficha cadastral da JUCESP (fl. 11/12), acostada aos autos também pela exequente, consta o endereço de SANDRA MARIA SILVA DA ROCHA GONÇALVES como sendo a Rua Paulo Lício Rizzo, 392, apto 103, Bela Vista, **Osasco-SP, CEP 06018-010**.

Conforme consulta junto ao site www.buscacep.correios.com.br, o CEP 06080-020 corresponde à Avenida Alberto Santos Dumont, até 635/635, Osasco-SP e o CEP 06018-010, à Rua Paulo Lício Rizzo, Centro - Osasco-SP, portanto, logradouros distintos.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC, para determinar a citação de SANDRA MARIA SILVA DA ROCHA GONÇALVES por oficial de justiça, no endereço Rua Paulo Lício Rizzo, 392, apto 103, Bela Vista, **Osasco-SP, CEP 06018-010**, na medida em que nunca diligenciado.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002085-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FUPRESA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022328-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, indeferiu a liminar.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 530/531). Contra essa decisão, a União apresentou agravo regimental (fls. 543/552).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 538/541).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 554/556).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030268-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030268-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO CYRINEU MARTINS
ADVOGADO : DARIO PEREIRA QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084743920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em que se postula a declaração de nulidade de lançamentos fiscais, indeferiu a antecipação de tutela requerida para que se determinasse à Fazenda Pública que não promovesse a execução fiscal dos lançamentos tributários n.

2007/608420358003125, n. 2008/829173737229078 e n. 2009/829173753048660, bem como excluiu o nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito (SERASA e SPC).

Alega o agravante que a manutenção de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito causa-lhe insuportável prejuízo financeiro e moral, ante a restrição de crédito e de acesso às instituições bancárias. Pleiteia a antecipação da tutela para que seja determinada a exclusão de seu nome de tais cadastros (SERASA e SPC), afirmando que preenche os requisitos legais.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito do agravante, a justificar a medida antecipatória pleiteada neste recurso.

Além desse aspecto, ressalto que o agravante não trouxe a estes autos prova documental alguma que pudesse ilidir os fundamentos expostos na decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030526-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00030423020124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPEN), indeferiu a liminar pleiteada.

A agravante sustenta que efetuou adesão ao parcelamento tributário instituído pela Lei n. 11.941/2009 e, posteriormente, pedidos de revisão da consolidação dos débitos, os quais ainda não foram apreciados pela autoridade fiscal, não havendo, portanto, óbice para a emissão da certidão pretendida. Afirma que passou a recolher as parcelas com o valor de R\$ 100,00, tendo em vista que não há como precisar o valor exato da parcela devida, ou mesmo se há saldo remanescente a pagar, até que sejam julgados os pedidos de revisão. Aduz risco de grave dano, por precisar da certidão positiva de débito com efeitos de negativa para obter linha de crédito em instituições financeiras. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela requerida.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC e inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o artigo 151 do CTN, que dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

De início, parece-me que a agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso VI acima colacionado - do que decorreria a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como eventual suspensão do registro no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso II, Lei n. 10.522/02, e de outros cadastros -, por versar sobre valores que teriam sido objeto de consolidação para fins de parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/09, bem como de pedidos de revisão ainda não apreciados pelo Fisco.

Todavia, entendo que, assim como o mero pedido de consolidação de débitos não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o mero requerimento de revisão do valor consolidado também não autoriza o contribuinte a reduzir imediatamente, a seu critério, o valor das parcelas que vinha recolhendo, de forma que o pagamento a menor implica o descumprimento do programa.

O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão e a permanência no programa implicam o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente, sem o que não se operam os resultados pretendidos pelo contribuinte.

Com efeito, como bem observou a MM. Juíza singular, "*após a consolidação, deve ser pago o valor apurado pelo Fisco, não havendo amparo legal para o recolhimento do valor mínimo por ocasião de pedido de revisão da consolidação. Ademais, conforme afirma a autoridade impetrada, a impetrante quitou normalmente as parcelas (no valor apurado pelo Fisco) no período de julho de 2011 a fevereiro de 2012. Deste modo, a partir de março/2012 teria reduzido para R\$ 100,00. Ocorre que, conforme fls. 33/34, o pedido de revisão somente ocorreu em 28/06/2012, ou seja, três meses depois da redução do valor da parcela.*"

Importa ressaltar que a agravante não trouxe a estes autos prova documental que pudesse ilidir os fundamentos expostos na decisão recorrida.

Dessa forma, não há como se concluir, de pronto, pela regularidade fiscal da agravante e, tampouco, pela existência de ilegalidade ou abusividade da autoridade impetrada em negar a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem-se conclusos os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018256-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLYTECH DO BRASIL IMP/ E COM/ DE ELETRONICOS E INFORMATICA
 : LTDA -ME
ADVOGADO : ISAIAS LIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 478/1488

No. ORIG. : 2008.61.21.001113-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Taubaté, deferiu liminar para que os produtos de informática apreendidos em julho de 2007 sob suspeitas de irregularidade em sua comercialização fossem imediatamente liberados. Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 61/62).

A agravada não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 68/77).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016842-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
: EDGAR DE NICOLA BECHARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018874-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 187/188.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento aos agravos regimental e de instrumento por reputá-los prejudicados.

Os presentes embargos objetivam suprir eventual obscuridade no julgado.

É o necessário. Decido.

Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que, julgado o recurso de apelação interposto nos autos originários, restaram prejudicados tanto o agravo de instrumento que buscava emprestar efeito suspensivo àquele recurso, quanto o agravo regimental que atacou o indeferimento da antecipação da tutela recursal.

Se a própria embargante aponta, a fls. 188, que uma das possibilidades previstas no art. 557 do CPC para a negativa de seguimento aos recursos é quando estes encontrarem-se prejudicados, evidente que não existe obscuridade no julgado de fls. 183, que expressamente registra "que o referido recurso de apelação foi, em 14/10/2008, definitivamente julgado por esta E. Turma, restando, por conseguinte, prejudicados o agravo de instrumento e o regimental"

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Por fim, advirto a recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002873-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TERESINHA ANELLA e outros
: ARISTIDES MARCHIORETTO
: MARCIA MARIA SILVA
: MILTON JOSE GAMA DE ALMEIDA
: CARLOS ALBERTO MARQUES DA SILVA FERRINHO
: ARMANDO DAL COLLETTI FILHO
: GERHARD WOLFF
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EXCLUÍDO : JOSE ESTEVAN MARTINS BROZZO (desistente)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.52684-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de repetição de indébito em fase de execução de sentença, indeferiu pedido para que, nos termos do disposto no art. 5º da Resolução nº 438/CJF, os honorários fossem destacados do montante que cabe aos autores.

Sustentam os agravantes que tanto a Resolução nº 438/CJF quanto a Lei nº 8.906/94 autorizam a providência pleiteada.

A fls. 97/98 foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, o que ensejou a oposição dos embargos de declaração de fls. 103/105.

Contramínuta a fls. 108/109.

É o relatório. Decido.

O caso vertente comporta julgamento nos moldes estabelecidos pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, haja vista a existência de jurisprudência sedimentada sobre a matéria em apreço.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que os agravantes postularam a dedução, do valor de seu crédito, dos honorários advocatícios contratados com seus patronos.

Consoante entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, a parte credora/exequente não tem legitimidade para postular a reserva do valor dos honorários contratuais de seus patronos, diante de seu caráter personalíssimo. Como cediço, os honorários sucumbenciais não se confundem com os contratuais, estes oriundos de pacto firmado entre a parte e seu respectivo patrono. Enquanto que para a execução dos honorários sucumbenciais são legitimados a parte ou o advogado, os contratuais devem ser postulados pelos próprios advogados.

E nem há que se falar que a parte está representada pelo advogado beneficiado, isto porque, ainda assim, não está legitimada.

Nesse sentido, os julgados assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de

origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 875.195/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 07/02/2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE. VERBA HONORÁRIA. EXECUÇÃO PELA PARTE.

LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º, DA LEI N.º 8.906/94. INCIDÊNCIA: HIPÓTESES DE DEPÓSITO JUDICIAL OU PRECATÓRIO.

1. O acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Embora tenha o advogado o direito autônomo de executar a decisão judicial, na parte referente à condenação nos ônus sucumbenciais, possui a própria parte legitimidade concorrente para a execução daquelas parcelas.

3. O causídico possui legitimidade para formular, em nome próprio e não no de seu constituinte, pedido de destaque da verba oriunda do contrato de honorários advocatícios, desde que seja a hipótese de expedição de depósito judicial ou expedição de precatório. Precedentes.

4. Somente o advogado possui legitimidade para pleitear em juízo o destaque da verba honorária contratual, firmada com seu cliente.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 915.163/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 14/5/07)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal."

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 641.146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Primeira Turma, DJ 5/10/06).

Pelo exposto, diante da existência de jurisprudência sedimentada pelo E. STJ acerca da legitimidade recursal em casos como o vertente, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no *caput* do artigo 557, *caput*, do CPC.

Diante do julgamento definitivo do recurso, prejudicados os embargos de declaração opostos a fls. 103/105.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017332-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : WEST POST SERVICOS
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
AGRAVADO : AGFRAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092132420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a Concorrência nº 0004070/2011-DR/SPM, deferiu o pedido de liminar.

Em síntese, o agravante alegou que foram observados com rigor todos os princípios que regem a Administração Pública, em especial o da vinculação ao edital de licitação e o da isonomia entre os licitantes.

Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 200).

Contramina pela parte agravada, às fls. 204/217.

Todavia, de acordo com o que restou informado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011525-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07497012519854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento (artigo 557 do CPC), interposto à decisão que, em ação ordinária, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para cálculo do saldo remanescente dos depósitos vinculados à ação, a ser levantado pela autora após o pagamento à vista dos débitos, de acordo com a Lei 11.941/09, correspondente à 45% dos juros de mora incidentes sobre o débito, com o acréscimo de SELIC.

Alegou contradições na decisão embargada, pois: (1) embora tenha sido reconhecido que os depósitos judiciais foram efetuados com a inclusão de juros e multa, o entendimento de que a redução decorrente do artigo 10 da Lei 11.941/09 não poderia incidir sobre os juros SELIC gerados desde os depósitos somente se aplicaria para os depósitos efetuados sem os acessórios decorrentes da mora; (2) nos autos principais, as partes concordaram com os valores a serem convertidos e levantados, remanescendo a controvérsia apenas quanto à aplicabilidade da

SELIC sobre esses valores, que foi objeto de concordância entre as partes, também; (3) a embargante visa, assim, apenas o reconhecimento da aplicação da SELIC sobre os valores depositados (principal, juros e multa), que já foi objeto de concordância pela UNIÃO.

Intimada, a agravada alegou a inadmissibilidade dos ED opostos em face de decisão monocrática nos termos do artigo 557 do CPC, e, no mérito, a manutenção da decisão embargada.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos para sanar contradição contida na decisão que deu provimento ao recurso.

Inicialmente, cumpre destacar a possibilidade de oposição de ED em face de decisão monocrática (artigo 557 do CPC), conforme jurisprudência consolidada do STJ:

RESP 14395, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJU de 09/08/2012: "AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO - FASE DE EXECUÇÃO - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ATINENTE À CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DE PRONTO PROVER, EM PARTE O RECURSO ESPECIAL, E LIMITAR A EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE. 1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade. Precedentes. 2. A multa prevista no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material, podendo ter seu valor alterado pelo juiz a qualquer tempo, desde que tenha se tornado insuficiente ou excessivo, como é o caso dos autos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

RESP 706242, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJU de 01/02/2012: "RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SEREM OPOSTOS CONTRA QUALQUER DECISÃO JUDICIAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE DESCONSIDEROU A PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. FIXAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. PEDIDOS NÃO ANALISADOS. INTERESSE DE AGIR AUSENTE. 1. É pacífica a jurisprudência desta egrégia Corte no sentido de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, inclusive interlocutória. 2. A decisão contra a qual se volta a recorrente não analisou o oferecimento de crédito à penhora, ou o pedido de reconsideração da decisão que deferiu o pedido de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica da executada, assim como não trata do pedido de fixação da responsabilidade dos sócios feito nos embargos de declaração, com o que não há interesse de recorrer nesses pontos. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

REsp 1281844, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 09/12/2011: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERROMPEM O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES.

DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O caso dos autos refere-se a ato decisório que determinou a intimação dos autores para apresentar cálculo do seu crédito, decisão em face da qual se opuseram embargos de declaração. 2. É verdade - e não se nega - que a jurisprudência do STJ entende que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Em consequência, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, torna-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório. 3. Entretanto, no caso, tratou-se de oposição de embargos de declaração, e não de mero pedido de reconsideração. A jurisprudência desta Superior Corte é remansosa, no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos. 4. Dessa forma, os embargos de declaração opostos às fls. 96/97 (e-STJ) interromperam o prazo para eventuais recursos, motivo porque não há como se considerar o agravo de instrumento intempestivo. Portanto, a decisão de fl. 103 (e-STJ) e o acórdão de fls. 112/116 (e-STJ) devem ser reformados. 5. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para que, afastando-se a intempestividade do agravo de instrumento ali interposto, julgue-se o mérito do recurso."

No tocante à questão de fundo, a AO 0749701-25.1985.403.6100 (f. 14/8), com julgamento de procedência, garantiu a repetição dos valores recolhidos para o "Fundo Nacional de Telecomunicações" (f. 2407/9 e f. 2423/6). Definidos os valores em liquidação de sentença (f. 2630/1 e f. 2650/3), a autora requereu compensação administrativa com débitos administrados pela RFB (f. 2661/2). Concordando a PGFN (f. 2694), o processo de execução foi extinto, expedindo-se certidão com declaração do valor a ser utilizado na compensação na via administrativa (f. 2695/6).

Posteriormente, a autora efetuou pedido de restituição administrativa (13804.006527/2002-12) juntamente com dez pedidos de compensação. Após cinco anos, o requerimento foi julgado improcedente, ante a impossibilidade

de compensação de PIS e COFINS com créditos decorrentes de tributo não administrado pela RFB (f. 2727/33). Interposto recurso administrativo, sem efeito suspensivo sobre a exigibilidade, a autora impetrou o MS 2007.61.00.023230-7 para que o recurso fosse recebido como "manifestação de inconformidade", nos termos da Lei 9.430/96. Com a denegação da segurança (f. 2782/96 e f. 2810), o contribuinte efetuou depósito administrativo dos débitos objeto de pedido de compensação, no PA 13804.006527/2002-12, para permitir a emissão de CPD-EN (f. 2735/7), com a convicção de que o recurso administrativo seria julgado rapidamente. No entanto, o julgamento não ocorreu em período breve, o que ensejou pedido ao Juízo da AO para que, em cumprimento ao acordo estabelecido nos autos, fosse determinado que os pedidos de compensação fossem aceitos pela RFB, bem como para que o depósito administrativo fosse vinculado à AO (f. 2719/24). Tal requerimento foi indeferido, pois (i) o acordo estabelecido previa que a compensação seria analisada administrativamente; (ii) que a transferência dos depósitos deveria ser requerida e efetuada perante a autoridade administrativa; e (iii) que o único meio viável para repetição do indébito seria a expedição de ofício precatório (f. 2817/20). Interposto o AI 2008.03.00.016838-2 (f. 2830/46), a relatoria concedeu parcialmente a antecipação da tutela recursal (f. 2856), permitindo a transferência e vinculação dos depósitos à demanda principal, sendo cumprida pela RFB (f. 2878/87). Posteriormente, em julgamento pelo colegiado, foi negado provimento ao AI (f. 2891/8). A exequente, então, requereu a expedição de ofício precatório para pagamento do montante reconhecido em liquidação de sentença (f. 2907/8), sendo deferida a citação pelo artigo 730 do CPC (f. 2911). A PGFN concordou com os cálculos apresentados pela exequente quanto ao valor do precatório, porém, em relação ao depósito vinculado aos autos, requereu a conversão em renda (f. 2928) do principal e de 55% do valor dos juros de mora, tendo em vista a opção do contribuinte no pagamento à vista dos débitos do PA 13804.006.527/2002-12, nos termos da Lei 11.941/09. Indicou, assim, os seguintes valores (f. 3049):

*"1. Depósito de fls. 2.369 no valor de - R\$ 115.453,89
Converter em renda da União - R\$ 83.835,45
Levantamento pelo autor - R\$ 31.518,44
2. Depósito de fls. 2.370 no valor de - R\$ 253.214,76
Converter em renda da União - R\$ 183.263,82
Levantamento pelo autor - R\$ 69.950,94
3. Depósito de fls. 2.371 no valor de - R\$ 1.352.216,15
Converter em renda da União - R\$ 978.403,77
Levantamento pelo autor - R\$ 373.812,38"*

Em sua manifestação, por sua vez, a autora alegou o seguinte (f. 3074/80):

*"(i) fl. 2369 - depósito no valor total de R\$ 115.453,89, sendo R\$ 60.105,31 a título de principal, R\$ 12.021,05 a título de multa de mora e R\$ 43.327,53 a título de juros de mora;
(ii) fl. 2370 - depósito no valor total de R\$ 253.214,76, sendo R\$ 129.399,10 a título de principal, R\$ 25.879,80 a título de multa de mora e R\$ 97.935,86 a título de juros de mora; e
(iii) fl. 2371 - depósito no valor total de R\$ 1.352.216,15, sendo R\$ 690.249,57 a título de principal, R\$ 138.049,85 a título de multa de mora e R\$ 523.916,73 a título de juros de mora.*

[...]

8. Intimada a se manifestar sobre os valores a serem convertidos em renda da União para a quitação dos débitos decorrentes do processo administrativo nº 13804.006527/2002-12, a SRFB apresentou os cálculos de fls. 2676/2687, que podem ser sintetizados na tabela a seguir:

[...]

9. Em que pese os percentuais de reduções tenham sido aplicados conforme previsto pelo artigo 1º, §3º, inciso I da Lei nº 11.941/09 (100% de redução da multa e 45% de redução dos juros), a SRFB deixou de atualizar os valores resultantes, conforme determina o artigo 1º, §3º, inciso I, da Lei nº 9.703/98.

10. A autora passa a expor, a seguir, as razões pelas quais referidos valores devem ser atualizados pela Taxa SELIC, bem como anexa a esta petição planilha de cálculos por ela elaborada, indicando os valores que entende corretos.

[...]

16. Da análise da referida Lei restou estabelecida a seguinte metodologia de cálculo para a liquidação de débitos mediante a conversão em renda da União de depósitos judiciais:

1º - são aplicadas sobre os valores depositados (montante principal, acrescido de multa, juros e encargos) as reduções previstas no art. 1º, §3º, inciso I, da Lei nº 11.941/09 para pagamento à vista;

2º - após a aplicação das referidas reduções, obtém-se (i) os valores a serem convertidos em renda da União para quitação dos débitos inseridos no REFIS IV e (ii) o saldo remanescente (valor do depósito menos o valor do débito) a ser levantado pelo contribuinte; e

3º - ambos os valores ('i' e 'ii' acima) são atualizados mediante a aplicação da Taxa SELIC até a data dos respectivos pagamento/conversão em renda da União e levantamento do contribuinte.

17. Como visto, a SRFB cumpriu corretamente as etapas de cálculo 1 e 2 descritas acima, aplicando sobre os valores depositados os percentuais fixados no artigo 1º, §3º, inciso I, da Lei nº 11.941/09. Contudo, a SRFB não cumpriu a etapa 3, qual seja, a atualização dos valores a serem convertidos em renda da União e do saldo a ser levantado pela Autora."

Assim, o Juízo proferiu a seguinte decisão, objeto do presente recurso (f. 3158/63):

"Após a adesão da parte autora ao Refis IV, instaurou-se controvérsia quanto aos valores que deveriam ser convertidos em renda da União e aqueles que seriam levantados pela parte autora, considerados os depósitos acostados ao feito e a adesão da postulante aos termos da Lei nº 11.941/2009, que concede redução de diversos encargos na hipótese de pagamento do débito.

Decido.

Inicialmente, é importante frisar que o artigo 10, da Lei n. 11.941/2009, com a redação dada pela Lei n. 12.024/2009, estabelece, com apoio no postulado da isonomia, que "os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento.", esclarecendo ainda o parágrafo único do mencionado artigo que "a hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo".

O texto legal não deixa margem a dúvidas no sentido de que sobre os depósitos judiciais deve ser realizado o encontro de contas.

Esse comando legal se justifica à luz do princípio constitucional da isonomia, pois não seria possível que o legislador, enquanto destinatário primeiro da norma constitucional, tratasse de forma desigual o contribuinte que não depositou o valor em Juízo, e hoje conta com o benefício de pagar o valor principal (histórico), à vista, com redução de 45% (quarenta e cinco por cento) do valor dos "juros de mora", e aquele que depositou, e se viu desapossado antecipadamente do numerário reclamado pelo Fisco, e que seria então obrigado a suportar o pagamento integral dos juros em favor da Fazenda Pública.

A se raciocinar de forma diferente estar-se-ia colocando em xeque o comando expresso no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, assim redigido, verbis:

[...]

Portanto, tratar diferentemente o contribuinte que optou por depositar o valor do tributo em Juízo, para discutir sua legalidade/constitucionalidade, e aquele que simplesmente não pagou é atentar, flagrantemente, contra o Texto Constitucional.

A recusa da Fazenda em reconhecer esse direito, materializado em ato infralegal (Portarias Conjuntas n.s. 6 e 10, de 2.009), não merece ser albergada.

O critério isonômico exige que se apure o valor devido pelo contribuinte na data da transformação do depósito em pagamento como se ele, contribuinte, estivesse na situação de inadimplência total, com abstração do fato de ter ele se valido do favor legal posto pelo art. 151, II, do CTN.

O comportamento do Fisco, ao interpretar lei federal de modo contrário, viola o postulado da igualdade do contribuinte "na lei".

O tema da igualdade na lei ou perante a lei já recebeu dentro do ordenamento jurídico nacional em estudo significativo da lavra de FRANCISCO CAMPOS ("in" IGUALDADE DE TODOS PERANTE A LEI, artigo publicado na RDA nº 10, pág. 376 e ss., 1947).

[...]

E a medida da igualdade se faz, inafastavelmente, pelo elemento comparativo entre dois iguais, in casu, entre os contribuintes destinatários da norma; portanto, em se colocando os dois contribuintes em situações equivalentes a conclusão, também inafastável, é a de que se o postulante não tivesse realizado os depósitos judiciais não se veria desapossado do equivalente aos juros de mora.

De outro norte, a questão da forma de cálculo dos juros de mora também reclama considerações.

O artigo 161, 1º do Código Tributário Nacional é bem claro ao estabelecer que, "se a lei não dispuser de modo diverso", os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Ora, sabendo-se atualmente que a Lei nº 9.250/95 regula a matéria, determinando a aplicação da Taxa SELIC para atualização do crédito tributário, por óbvio que tal deve ser o critério a incidir na espécie.

A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a previu. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça "quando do julgamento do RESP n.º 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pela sistemática do ar. 543-C, do CPC, adotou orientação no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do 1º do art. 161 do CTN." (RESP

1011551. Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

Assim, à luz de tudo quanto acima delineado:

a) com fundamento nas diretrizes traçadas, determino a remessa dos autos ao Contador para que efetue os seguintes cálculos:

a.1) sobre o valor histórico devido pela autora, aplique a Taxa SELIC até o presente momento, devendo, ao final, individualizar, dentre os valores encontrados, as seguintes importâncias:

a.2) valor histórico do débito, consoante acima apontado;

a.3) montante relativo à incidência da Taxa SELIC sobre o referido débito;

a.4) do citado montante apurado em razão da aplicação da Taxa SELIC, considerado isoladamente em relação ao valor principal histórico, aponte o correspondente a 55% (a ser revertido futuramente em favor da União Federal) e 45% (correspondente ao benefício de redução de 45% dos juros de mora por força da aplicação da Lei nº 11.941/2009, a ser levantado pela parte autora em momento oportuno)."

De fato, o artigo 1º, §3º, I, da Lei 9.703/1998 dispõe que o depósito judicial, encerrada a lide, e mediante ordem da autoridade judicial, será "devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores"

O § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 refere-se à taxa SELIC e, como visto, somente se aplica aos créditos depositados a serem **levantados pelo depositante**, tal como entendeu a UNIÃO em sua manifestação nos autos principais (f. 3224/5), salientando-se que os argumentos ali constantes não importam em concordância de aplicação, e levantamento pelo autor, de SELIC sobre todo o valor depositado (principal, juros e multa).

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRESP 774579, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 11/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DEPÓSITO JUDICIAL CONVERTIDO EM RENDA - LEVANTAMENTO PARCIAL PELO CONTRIBUINTE - CORREÇÃO - SELIC. 1. Com a desistência da ação judicial como condição imposta pelas MP n. 38/2002, para que fosse efetivada a adesão ao programa de benefício fiscal, os valores depositados devem ser imediatamente convertidos em renda da União, entretanto apenas na parte devida à Fazenda, com a dedução do benefício fiscal. Precedente: REsp 939.385/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 5.5.2008. 2. O saldo remanescente, levantado pelo contribuinte, é que estará sujeito à correção monetária pela taxa SELIC, porquanto foram efetuados após o advento da Lei n. 9.703, de 17.11.1998. Agravo regimental improvido."

Assim, os valores a serem convertidos em favor da UNIÃO, quais sejam, principal e 55% dos juros de mora, não autorizam incidência de SELIC em favor do autor, para posterior levantamento, pois são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial ou Tesouro Nacional, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, mesmo que possível o pagamento à vista.

Desta forma, necessária a reforma da decisão embargada, para permitir a atualização pela SELIC apenas sobre os valores a serem levantados pelo contribuinte, nos termos do artigo 1º, §3º, I, da Lei 9.703/1998, excluída a possibilidade de levantamento da SELIC calculada sobre os valores a serem convertidos à UNIÃO.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes e, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19580/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017636-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.008299-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Por decisão de fls. 448/450, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

A União apresentou contraminuta (fls. 464/468).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 470/477).

É o necessário.

Decido.

Julgada em 11.05.2009 a apelação (AMS n. 2006.61.00.008299-8) interposta na ação da qual decorreu o agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030167-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177276320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada, por ausência de verossimilhança das alegações.

Em síntese, a agravante sustenta que o cancelamento de seu registro especial, nos termos do Ato Declaratório Executivo Cofis n. 45, de 13 de setembro de 2012, foi realizado em desacordo com o devido processo administrativo, visto que não restaram especificados os motivos que teriam levado a referido cancelamento e posterior laque da sociedade empresária. Aduz que, caso tivesse sido concedido prazo para o pedido de parcelamento ordinário, aludida medida teria sido evitada. Tece considerações sobre a inconstitucionalidade da atuação do Fisco, dado que configura verdadeiro exemplo de sanção política, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Assevera que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, bem como a irreversibilidade da medida, uma vez que seria certo o encerramento de suas atividades. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Dentre os postulados consagrados pelo regime jurídico administrativo, destaca-se o princípio da legitimidade dos atos administrativos, que pode ser lido de acordo com 3 acepções: a presunção de legitimidade, que encerra obediência às regras morais, a presunção de legalidade, que impõe observância da lei, e a presunção de veracidade, que corresponde à verdade dos fatos.

Trata-se de presunção relativa, transferindo-se o ônus da prova ao administrado caso esse pretenda desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo. Assim, referido princípio tem como consequência prática a aplicação imediata do ato administrativo, consagrando o atributo da autoexecutoriedade, sem prejuízo de sua contestação em momento posterior.

No caso em evidência, parece-me que o ato ora debatido - Ato Declaratório Executivo Cofis n. 45, de 13 de setembro de 2012 (fls. 131) - congrega todos os elementos que mantém sua higidez, a qual não restou desconstituída pela agravante, mormente pelo fato de não ter trazido aos autos os termos do processo administrativo n. 19515.721562/2011-80, que teria concluído pelo cancelamento do registro especial de fabricante de cigarros, nos termos do artigo 2º, incisos I e II, do Decreto-lei n. 1.593/77 e legislação correlata.

Ademais, o prazo que a recorrente alega não ter sido respeitado pela Administração Tributária transcorre antes da publicação do ato declaratório, e não após, conforme esclarece singela leitura dos §§ 2º e 3º do artigo 2º do Decreto-lei n. 1.593/77.

Ressalto, ainda, que por maior que seja a lesão alegada pela recorrente para o caso de ser mantida a r.decisão agravada, a concessão de tutela antecipada não pode ser realizada ao largo do exame da verossimilhança das alegações, conforme restou devidamente pontuado pelo MM. Juízo *a quo*.

Por fim, cumpre analisar a tese de sanção política suscitada pela agravante. E, ao assim proceder, vislumbro que o Excelso Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de examinar, ainda que de modo incidental, referida tese quanto ao caso em evidência (cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros que deixa de cumprir suas obrigações tributárias), tendo prevalecido o entendimento do Ministro Cezar Peluso, no sentido de não se tratar de sanção política.

Nesse sentido, transcrevo parte do voto vencedor no julgamento da AC-MC 1657:

"Ademais, o caso é do que a doutrina chama de tributo extrafiscal proibitivo, ou simplesmente proibitivo, cujo alcance, a toda a evidência, não exclui objetivo simultâneo de inibir ou refrear a fabricação e o consumo de certo produto. A elevada alíquota do IPI caracteriza-o, no setor da indústria do tabaco, como tributo dessa categoria, com a nítida função de desestímulo por indução na economia.

*E isso não pode deixar de interferir na decisão estratégica de cada empresa de **produzir** ou **não produzir** cigarros.*

*É que, determinada a **produzi-lo**, deve a indústria submeter-se, é óbvio, às exigências normativas oponíveis a **todos os participantes** do setor, entre os quais a regularidade fiscal constitui requisito necessário, menos à concessão do que à preservação do registro especial, sem o qual a produção de cigarros é **vedada e ilícita**. [...]*

*Ora, a previsão normativa de cancelamento da inscrição no Registro Especial por descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, antes de ser sanção estrita, é prenúncio desta: uma vez cancelado o registro, cessa, para a empresa inadimplente, o caráter lícito da produção de cigarros; se persistente, a atividade, de **permitida**, passa a ostentar o modal deontico de **não permitida**, ou seja, **proibida**.*

*É marcante a sutileza da distinção, provocada por uma permissão **condicionada**: a produção de cigarros, embora desacoroçada pelo alto valor da alíquota do IPI, é atividade **permitida**, desde que se cumpram os requisitos legais pertinentes, mas produzir cigarros sem preenchimento destes - o que conduz à perda direta do registro especial - e, mais do que atividade desestimulada, comportamento **proibido e ilícito**.*

*Não colhe, pois, a alegação de que a administração estaria, neste caso, a encerrar ou impedir 'as atividades empresariais de uma sociedade ... que exerce atividade **lícita**.' A atuação fazendária não implicou, pelo menos à primeira vista, violação de nenhum direito subjetivo da autora, senão que, antes, a impediu de continuar a desfrutar posição de mercado conquistada à força de vantagem competitiva ilícita ou abusiva. [...]*

*Dadas as características do mercado de cigarros, que encontra na tributação dirigida um dos fatores determinantes do preço do produto, parece-me de todo compatível com o ordenamento **limitar a liberdade de iniciativa** a bem de outras finalidades jurídicas tão ou mais relevantes, como a defesa da **livre concorrência** e o exercício da vigilância estatal sobre setor particularmente crítico para a saúde pública.*

Daí que o poder previsto no Decreto-Lei e as conseqüências que dele tirou a autoridade fazendária se afiguram

válidos prima facie: se regularidade fiscal é condição para vigência do registro especial, que, por sua vez, é condição necessária da legalidade da produção de cigarros, não há excogitar lesão a direito subjetivo da autora, mas ato administrativo regular (conforme às regras), que abortou perpetuação de uma situação de ilegalidade." (STF, Pleno, AC-MC 1657, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Rel. p/ acórdão Ministro Cezar Peluso, j. 27.07.2007).

Corroborando a possibilidade de cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros, assim já se manifestou esta Egrêgia Corte:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NÃO CABIMENTO. EMPRESA FABRICANTE DE CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL. DECRETO-LEI N. 1.593/77. NATUREZA JURÍDICA DE LICENÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. LIVRE CONCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

I - O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, CR).

II - A livre iniciativa somente é legítima quando exercida no interesse da justiça social (art. 170, caput, parágrafo único e inciso IV, da Constituição da República).

III - Qualquer atividade no domínio econômico somente pode reputar-se lícita se o exercício da livre iniciativa ajustar-se à concorrência livre e leal, abrangendo a sujeição desses agentes às limitações administrativas, bem como o cumprimento das obrigações tributárias.

IV - A exigência do registro especial para as empresas fabricantes de cigarros, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.593/77, situa-se no âmbito do poder de polícia, revestindo a natureza jurídica de licença administrativa.

V - A fabricação de cigarros é atividade lícita, mas dependente de licença (registro especial) para que o seu exercício se dê de maneira regular.

VI - Entre os requisitos exigidos para a obtenção de tal licença está o cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 1.593/77).

VII - Legitimidade da exigência de regularidade fiscal, autorizadora da fruição de certas situações jurídicas, cuja razoabilidade vem expressada em diversas hipóteses no ordenamento jurídico.

VIII - No caso em tela, a razoabilidade da exigência de regularidade fiscal assenta-se no fato de que a atividade consistente na fabricação de cigarros, em virtude de sua magnitude econômica, requer uma fiscalização especial, objetivando viabilizar o combate à sonegação, homenageando, assim, o princípio da livre concorrência.

IX - Depreende-se das próprias afirmações da Agravante, que o Ato Declaratório n. 35/06, por meio do qual foi cancelado o seu Registro Especial de Fabricante de Cigarros, efetivamente não indica uma realidade totalmente nova pelo simples fato de ter sido emitido somente em outubro de 2006, ou seja, cerca de 07 (sete) meses após a intimação para a Agravante prestar esclarecimentos, uma vez que foi proferido dentro de um contexto fático em que houve a emissão de anterior ato de cancelamento de registro especial (Ato Declaratório n. 10, de 05.05.05).

X - Correta a conduta adotada pela Administração Tributária, no sentido da desnecessidade de novo processo administrativo para a manifestação do contribuinte, porquanto os sucessivos cancelamentos do registro da Agravante deram-se no âmbito de um único processo administrativo, sendo que o ato declaratório ora impugnado reporta-se ao ato de cancelamento anterior, não configurando ofensa aos princípios do devido processo legal na esfera administrativa, do contraditório e da ampla defesa.

XI - Precedentes desta Corte.

XII - Agravo de instrumento improvido. Cessação do efeito suspensivo ativo. Agravo Regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 285236, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Regina Costa, j. 26.03.2009, DJF3 06.04.2009).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7900/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009153-47.1995.4.03.6100/SP

98.03.088313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Andrade Martins
PARTE AUTORA : WIDMARK MONTESANTI e outro
: MAURO FELIPPE ROVERI
ADVOGADO : WILTON ROVERI
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.09153-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICES EXPURGADOS DE MARÇO DE 1990 A FEVEREIRO DE 1991. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA ÚLTIMA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561-6/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.469/97.

1. A Medida Provisória nº 1.561/96 passou por sucessivas reedições, sendo que a última delas (MP nº 1.561-6), publicada em 13 de junho de 1997, foi convertida na Lei nº 9.469/97, de 10 de julho de 1997, tornando imperiosa a sujeição das sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas ao duplo grau obrigatório.

2. O termo inicial da obrigatoriedade do reexame necessário em sentenças exaradas em face das autarquias retroagiu à data da publicação da última Medida Provisória convertida em lei federal, ou seja, a partir de 13 de junho de 1997. A R. sentença recorrida foi prolatada antes da última reedição da norma em comento, o que inviabiliza o seu reexame via remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Juíza Convocada Marisa Santos, vencido o Desembargador Federal Relator Andrade Martins que, dela conhecendo, dava-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 1998.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024067-87.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.091390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AUTOR : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO
EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
REU : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS
REU : CARLA CASARI e outros
: CARLOS DE LIMA RIBEIRO
: CLAUDIA MARIA FERREIRA DA SILVA
: JORGE PEREIRA VAZ JUNIOR
: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
: MARIA FERNANDA BARBOSA VIEIRA DE MELLO
: SANDRA ALEXANDRE VASCONCELOS GUIMARAES
: ANGELO IERVOLINO NETO
: EDILSON MORGAN DE CASTRO
: EDISON DANIOTTI
: EDUARDO BARBOSA SAKEMI
: JOSE ALBERTO DE ARRUDA IGNACIO
: JOSE ROBERTO MIRANDA BARBIERI
: MARLI PALMA MARCELINO COLELLA
: NELSON ROBERTO PENTEADO COLNAGHI
: NILO EDSON NASCIMENTO NERY
: SILVIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SILVIA MARINA LABATE BATALHA DE R NETTO
PARTE AUTORA : ENILDO BAPTISTA BARROS
No. ORIG. : 93.00.24067-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. PEDIDO DE PLEITO REPARATÓRIO NÃO EXAMINADO. NULIDADE DAS CONTRATAÇÕES REALIZADAS APÓS A CF/88, SEM CONCURSO PÚBLICO. EFEITO *EX NUNC*. DEVOLUÇÃO DOS VALORES HAVIDOS PELOS BENEFICIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

- A declaração de nulidade de contrato de trabalho, por inobservância do art. 37, II, da CF/88 (ausência de concurso público), gera efeitos *ex nunc*, a partir do ato declaratório da invalidade, pelo que tendo sido despendida a força de trabalho do empregado fará jus às parcelas anteriormente acordadas, e garantidas por lei.
- O princípio da boa-fé objetiva deverá ser respeitado, vedado à administração pública alterar os contornos do acordo anteriormente traçado com fins de obter vantagem da sua própria torpeza.
- Aplicação do princípio da boa-fé e da primazia da realidade.
- Possibilidade, em hipóteses excepcionais, de efeitos infringentes aos embargos de declaração, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
- Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, para o fim de integrar e esclarecer a decisão embargada no sentido de corrigir a omissão, conferindo-lhe efeito modificativo do que restara julgado, no sentido de dar **parcial** provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, para reconhecer presentes as condições da ação, julgando **parcialmente** procedente o pedido inicial, nos termos do artigo 515, do Código de Processo Civil, e declarando a nulidade das contratações realizadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sem a observância do devido concurso público, com efeito *ex nunc*, contado a partir do julgado que declarou essa invalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o fim de acolhê-los,

integrando e esclarecendo a decisão embargada no sentido de corrigir a omissão, conferindo-lhe efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054114-79.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.054114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : METALURGICA CLODAL LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INDICAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO COM REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº. 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados 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.
2. É devida a inscrição no Conselho Regional de Química, de técnico responsável, pois as atividades básicas da embargante, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, requerem conhecimentos técnicos privativos de químico.
3. Precedentes desta Corte.
4. Apelação da embargante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020920-73.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.020920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : DELCIDIO BATISTA DE OLIVEIRA e outros
: MITUZI TAKEUTI
: ISAMU FUNAYAMA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA RAMOS LORENA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.17391-1 1 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO QUANTO AO VALOR DA CAUSA APÓS EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. DESPROVIMENTO.

- Determinada a expedição do precatório em 28.07.1998, apenas em 20.03.2000 o ora agravante impugnou tal decisão, caracterizada, portanto, a preclusão no tocante à discussão acerca do valor da causa (fls. 41 e 43 do presente agravo). Ademais, não se tem notícia nos presentes autos de que tenha havido qualquer impugnação quanto ao valor da causa por parte da autarquia por ocasião da ação de conhecimento, bem em sede de embargos à execução.

- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-04.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000538-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : IRACEMA FERNANDES PESENTE e outros
: SANDRO RICARDO PESENTE
: CLEBER RODRIGO PESENTE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CEPTEL CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. ART. 523, § 1º, CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA SOMENTE QUANTO AOS DANOS MORAIS. LESÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 333, I, DO CPC.

I - Os recorrentes pleiteiam indenização por danos morais e materiais, que, segundo alegam, teriam sido causados em razão de acidente automobilístico ocorrido no dia 23.08.1994, no trecho próximo a Rondonópolis - MT da Rodovia Federal BR-364, que levou a óbito Paulo Roberto Pesente, o qual era marido da primeira e pai dos demais. Relatam que o local citado passava por obras de recapeamento do asfalto, que não foram sinalizadas, situação que levou à ocorrência. Afirmam que a vítima era o provedor da família e com a sua perda passam por privações financeiras, bem como sofrem a dor moral decorrente da circunstância.

II - Os autores ajuizaram, primeiramente, ação contra a União para pleitear indenização por danos materiais, conforme se constata por meio da cópia da sentença (fls. 29/34) proferida nos autos do processo nº 96.5756-7, o qual foi julgado extinto sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva (art. 267, VI, CPC), ao argumento de

que o DNER era o responsável pela conservação das rodovias federais e tinha personalidade jurídica própria. À vista dessa decisão, em 28.01.2000, os autores propuseram o pleito atual contra o DNER para pedir ressarcimento por danos materiais e morais, com fundamento nos mesmos fatos. De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujos precedentes interpretaram o artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06.01.1932, **o termo "a quo" do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo** (REsp 1172028/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010). Dos documentos acostados aos autos, constata-se que os autores tiveram **ciência inequívoca da lesão** na data do falecimento de Paulo Roberto Pesente, ou seja, em **23.08.1994** (fl. 13). De outro lado, a corte superior firmou entendimento no sentido de que, **nos termos do artigo 219, caput e § 1º, do CPC e de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, exceto nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, a citação válida em processo extinto sem julgamento do mérito importa na interrupção do prazo prescricional, que volta a correr com o trânsito em julgado da sentença de extinção do processo. Precedentes** (REsp 1091539/AP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 30/03/2009), bem como de que **mesmo extinto por ilegitimidade passiva, a citação válida possui o condão de interromper o curso do prazo prescricional, ante a aparência de correta propositura da ação** (trecho do voto do Ministro Relator Luiz Felipe Salomão no AgRg no Ag 1385531/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 13/05/2011). Na espécie, a dúvida quanto à parte legítima para responder ao pleito é justificável e hábil a demonstrar a boa-fé dos recorrentes, na esteira da jurisprudência citada, na medida em que o extinto DNER era uma autarquia federal, tanto que a União passou a fazer parte do polo passivo da presente como sua sucessora (artigo 4º, I, do Decreto 4.128/2002). Não existe nos autos a data da citação naquele processo e nem mesmo a data do trânsito em julgado da sentença de extinção. No entanto, pelos dados que constam, quais sejam: **data dos fatos: 23.08.1994, ano de propositura da primeira ação: 1996, data de prolação da sentença naquele processo: 13.07.1998 e data de propositura da presente em 28.01.2000**, é possível aferir a **inocorrência da prescrição quinquenal**, na medida em que com a interrupção da prescrição, que ocorreu entre 1996 e 1998, a qual passou a correr novamente somente com o trânsito em julgado da decisão, após 1998, é certo que não decorreram os cinco anos até a data da propositura da presente em 25.01.2000. Ressalte-se que competia à parte ré, que alegou a ocorrência do decurso do prazo prescricional, provar em que datas efetivamente se deram tais fatos, ônus do qual não se desincumbiu. Assim, não restou configura a prescrição quinquenal em relação ao pedido de indenização por danos materiais.

III - O prazo prescricional foi ultrapassado quanto ao pedido de indenização por danos morais, o qual não foi objeto da primeira ação.

IV - A responsabilidade civil, seja objetiva ou subjetiva, tem como pressuposto fundamental a demonstração do fato lesivo, bem como do nexo causal entre esse e o dano propriamente dito.

V - Do conjunto probatório dos autos não é possível afirmar que não havia sinalização no local do acidente, circunstância que configura a causa de pedir dos autores. Ao contrário, o que ficou claro é que havia bandeirinhas naquele ponto, assim como placas de sinalização a indicar o trecho em obras, a partir de 500 metros até 50 metros anteriores. Desse modo, entende-se que os autores não se desincumbiram do ônus de provar os fatos alegados, nos moldes do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não demonstraram e nem ao menos trouxeram aos autos indícios de que o acidente que vitimou Paulo Roberto Pesente foi causado em decorrência de omissão da construtora litisdenunciada ou do órgão estatal réu quanto à sinalização da pista da rodovia que estava em obras. Afastada a existência da própria lesão, resta prejudicada a perquirição de eventual responsabilidade da ré.

VI - À vista da improcedência do pedido da lide principal, a denunciação perdeu o objeto e, portanto, não cabe a perquirição a respeito da ocorrência de prescrição em relação à construtora litisdenunciada.

VII - Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038677-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : JACIRA GONCALVES VAROLI
ADVOGADO : LETICYA ACHUR ANTONIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA PÚBLICA. DOENÇA ADQUIRIDA NO TRABALHO. EMPREGADO CONTRATADO PELAS REGRAS DA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O presente pleito tem por objeto a condenação da ré, empresa pública, a indenizar a autora por danos morais, que supostamente lhe foram causados em razão de doença adquirida no trabalho, o qual era exercido sob as normas do regime da CLT.

2. Segundo dispõe o artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004: *Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.* No inciso VI desse artigo, a referida emenda acrescentou que a competência da justiça laboral inclui: *VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.*

3. O Supremo Tribunal Federal, por meio da **Súmula vinculante nº 22**, definiu que a aplicação das alterações implantadas pela referida emenda constitucional se dará nos seguintes termos: *A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.*

4. A liminar concedida com efeito *ex tunc*, em sede da ADI nº 3395/2005, em que se sustentou a inconstitucionalidade da redação dada ao inciso I do artigo 114 da CF/88 pela EC nº 45/2004, a fim de suspender toda e qualquer interpretação que lhe foi atribuída, *que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a "(...) apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo"*, não alterou a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das causas que objetivam discutir as relações estabelecidas entre o poder público e seus servidores, que apresentem caráter celetista, como no caso em apreço. Precedentes do STJ.

5. O fato de a EC 19/98 ter seus efeitos suspensos por força de decisão proferida em sede na ADI 2.135-MC/DF, a fim de restabelecer a redação original do artigo 39 da Constituição Federal, que instituiu o regime jurídico único, no âmbito da administração direta, suas autarquias e fundações públicas, também não afeta a competência da justiça obreira para a causa, à vista de que a referida norma não se dirige às sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações de Direito Privado, que, por serem pessoas jurídicas de Direito Privado, não se submetem ao regime estatutário.

6. Na espécie, a sentença foi proferida em 26.05.2008, ou seja, na vigência da EC nº 45/04 e, portanto, por juízo absolutamente incompetente para a causa.

8. Sentença anulada de ofício. Julgamento da apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença, prejudicado o julgamento da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-33.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CRISTIANO JOSE GOMES
ADVOGADO : WALMYR DONIZETE LANZA e outro
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE OMISSÃO. BURACO EM RODOVIA. AVARIAS EM VEÍCULO. FATO LESIVO, DANO MATERIAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS.

1. O recorrente, proprietário do veículo Scania/LK 140, trator, ano 1976, pleiteou indenização por danos morais e materiais, que, segundo alegou, teriam sido causados em razão de acidente automobilístico ocorrido no dia 07.01.1999, na Rodovia BR 153, entre a BR 060 (B), divisa de Goiás - Minas Gerais, Km 579, no sentido Goiânia - São Paulo, no município de Professor Jamil - GO. Relata que seu motorista - Sr. Orlando Gomes - trafegava no local citado quando, sem perceber, passou com o automóvel sobre um buraco aberto na pista, que acabou por desprender a roda dianteira esquerda e ocasionar a perda de direção e a conseqüente colisão com o caminhão VOLVO/NL-10, de propriedade de terceiro. Afirma que a apelante é responsável pelo ocorrido, na medida em que se omitiu em relação à conservação da rodovia, assim como quanto à sinalização que deveria existir no local a fim de alertar os seus usuários para a existência da referida avaria na via.
2. A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (art. 37, § 6º).
3. Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.
4. O dano, a omissão do órgão estatal na conservação e sinalização da rodovia e o nexo causal entre ambos restaram comprovados.
5. Culpa exclusiva da vítima não demonstrada.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-84.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.002366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : ELISEU FLORENTINO DA MOTA JUNIOR (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES
: OLINTHO SANTOS NOVAIS

APELANTE : CARLOS HENRIQUE MATTAR
: CELINA SIMAO MATTAR
: MARIA JOANA DE OLIVEIRA
: DOROTHI AMBROSIO DE MENEZES
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES e outro
: OLINTHO SANTOS NOVAIS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
: OLINTHO SANTOS NOVAIS
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DE POUPANÇA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

- A questão relativa à incidência da SELIC foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial n.º 1.112.746/DF**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que referida taxa deve ser aplicada a partir da vigência do Novo Código Civil.

- No caso dos autos, o *decisum* recorrido adotou orientação contrária à estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1.112.746/DF, porquanto determinou a incidência da SELIC a partir de janeiro de 1996. Dessa forma, cabível o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada e aplicação da referida taxa a partir de janeiro de 2003.

- Apelação do Banco Central provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Banco Central, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003048-33.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MARCELO DIAS MEDRADO
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030483320044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ILEGIMIDADE ATIVA EM RELAÇÃO À PARTE DO PEDIDO. INTERESSE DE AGIR E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CONFIGURAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ART. 72, § 1º, "A", CPC. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE OMISSÃO.

LESÃO, DANO MATERIAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O autor pleiteou indenização por danos morais e materiais, que, segundo alega, teriam sido causados em razão do fato de as aeronaves, das quais aduz ser proprietário, prefixos PT-EOG, PT-EVR, EKY, PT-RLB e PT-EGG, terem sido apreendidas no aeroporto de Itápolis - SP pelo Delegado da Polícia Federal de Ribeirão Preto - SP, sob a acusação de serem utilizadas para o contrabando de mercadorias do Paraguai. Segundo relata a inicial, desde a época da apreensão (agosto de 1991) os aviões ficaram sob os cuidados do depositário fiel, Sr. Gumercindo Paz Gregoratti, o qual possuía um hangar no aeroporto de Itápolis. Com a desapropriação desse hangar, o citado depositário desmontou as aeronaves e as enviou para o aeroporto de Ibitinga-SP, local em que os aviões ficaram sem cuidados e sem segurança e se tornaram totalmente imprestáveis. Sustenta que a União tem responsabilidade objetiva pelos danos causados, uma vez que o depositário pleiteou a sua liberação do encargo em razão de estar residindo em outro estado da federação e não ter condições técnicas e financeiras para cumpri-lo satisfatoriamente. No entanto, o Juízo da 1ª Vara Criminal em Ribeirão Preto - SP negou o seu pedido, o que levou ao sucateamento e depredação das aeronaves por vândalos. Relata que ao todo se passaram 10 (dez) anos até que os veículos fossem liberados.

II - O autor é carecedor de ação por ilegitimidade ativa *ad causam* em relação às aeronaves prefixos PT-EVR, PT-EKY, PT-RLB e PT-EGG, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, na medida em que não comprovou ser proprietário de tais bens.

III - A tese da União de ausência de interesse de agir, ao argumento de que o depositário era o responsável pela guarda e conservação dos bens e não a União, não deve prosperar, na medida em que a circunstância apontada que levaria à responsabilização do depositário fiel é matéria relacionada à configuração da legitimidade passiva e não afasta a viabilidade da demanda.

IV - Impossibilidade jurídica do pedido não configurada, uma vez que os pedidos formulados na inicial são plausíveis, na medida em que têm previsão no ordenamento jurídico.

V - Inviabilidade da denunciação da lide na espécie, à vista de que as tentativas de citar o litisdenunciado foram frustradas e provocaram a suspensão do processo além dos 30 (trinta) dias previstos no artigo 72, § 1º, letra "a", do CPC. Contra a decisão que determinou que o processo continuasse somente em relação ao denunciante, não foi interposto o recurso adequado no momento oportuno. Desse modo, em razão da preclusão da matéria relativa à denunciação da lide, caberá à União buscar eventual direito de regresso em ação judicial própria.

VI - De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujos precedentes interpretaram o artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06.01.1932, o termo "*a quo*" do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo (REsp 1172028/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010). Dos documentos acostados aos autos, constata-se que o autor somente teve ciência inequívoca das consequências da sua lesão no momento da restituição do bem, ou seja, em 15.07.2003 (fl. 160). Constatado que a ação foi proposta em 24.03.2004, acertada a sentença ao afastar a prescrição.

VII - A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros, por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º). Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da **responsabilidade civil objetiva** do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo diverge em relação aos **atos omissivos**. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

VIII - Para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

IX - Na espécie, constata-se um conjunto de acontecimentos que levaram à demora da solução do incidente de restituição e à danificação da aeronave. Mesmo que ficasse evidenciado que foi o depositário que deu causa aos danos, caso não tivesse cumprido eficazmente com o seu encargo, ainda assim a responsabilidade recairia sobre a União, uma vez que, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *o particular nomeado pelo juízo como depositário judicial deve ser considerado agente do Estado quando exerce munus próprio deste, como guarda de bens em medida judicial. Se causar danos a terceiros, agindo nessa qualidade, tal fato enseja a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.* (REsp 648.818/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 07/11/2005, p. 94). O fato é que o veículo estava em poder de um agente do Estado, em razão de ordem judicial, e foi devolvido ao proprietário em condição totalmente precária, daí o dever de indenizar. Assim, correta a sentença ao condenar a União ao ressarcimento dos danos patrimoniais suportados pelo autor concernentes especificamente a tais avarias.

X - Configurou-se o nexo causal, liame entre a omissão da União, que não evitou a depredação do bem que estava sob a guarda do depositário, e a lesão acarretada.

XI - O ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade.

XII - A decisão recorrida não merece reparo ao postergar a averiguação do montante a ser pago para fins de ressarcimento por danos materiais para a fase de liquidação da sentença, na forma do disposto nos artigos 475-C do CPC.

XIII - Diante da sucumbência recíproca, a sentença deve ser mantida no ponto em que determinou que cada uma das partes deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do CPC.

XIV - Preliminares rejeitadas. Apelações e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-14.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : SERVIÇO DE AGUA E ESGOTO DO MUNICIPIO DE JAU SAEMJA
ADVOGADO : VERIDIANA CAPOBIANCO FELIPE e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ENTREGA DE FATURA DE ÁGUA E ESGOTO. LEI Nº 8.987/95. POSSIBILIDADE. SERVIÇO POSTAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A empresa recorrida é da mesma forma uma "prestadora de serviço público de saneamento básico" e essa atividade de leitura residencial dos valores utilizados e marcados nos medidores é passada pela contratada eletronicamente e disponibilizada aos usuários do serviço público através de contas-faturas.

2. A lei de outorga de concessões e permissões autoriza expressamente as concessionárias ou permissionárias a contratar "**com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido**", o que reveste de absoluta legalidade e constitucionalidade a atividade de emitir faturas e fazer com que cheguem no tempo e prazo (várias por sinal) nas mãos dos usuários.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o voto por fundamento diverso.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012054-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : EDUARDO MARTELINI DAHER e outro
APELADO : SELLETA SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00120540220064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ENTREGA DE FATURA DE ÁGUA E ESGOTO. POSSIBILIDADE. SERVIÇO POSTAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ENTREGA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE, EXCETO PANFLETOS DE INTERESSE GERAL DOS CONSUMIDORES.

1. A empresa recorrente é da mesma forma uma "prestadora de serviço público de saneamento básico" e essa atividade de leitura residencial dos valores utilizados e marcados nos medidores é passada pela contratada eletronicamente e disponibilizada aos usuários do serviço público através de contas-faturas.
2. A lei de outorga de concessões e permissões autoriza expressamente as concessionárias ou permissionárias a contratar "**com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido**", o que reveste de absoluta legalidade e constitucionalidade a atividade de emitir faturas e fazer com que cheguem no tempo e prazo (várias por sinal) nas mãos dos usuários.
3. A Sabesp, ao realizar Pregão eletrônico para a entrega de "documentos", acaba por infringir, **excluídos os panfletos informativos de interesse geral dos consumidores**, o monopólio postal, haja vista que a expressão assume, diante da generalidade do edital, a conotação de carta, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu parcial provimento à apelação em extensão diversa.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028019-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOSE MIGUEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : YVAN GOMES MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00280192020064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESO POLÍTICO VÍTIMA DE TORTURA NO PERÍODO DE DITADURA MILITAR. INDENIZAÇÕES PAGAS PELA UNIÃO E PELO ESTADO DE SÃO PAULO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DE INTERESSE PROCESSUAL. *BIS IN IDEM*. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FATO LESIVO, DANO MORAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O autor pleiteia indenização por danos morais, que, segundo alega, foram causados em razão de prisões arbitrárias que sofreu durante o regime militar nos anos de 1964, 1966, 1967, 1968 e 1971, nas quais foi ameaçado e torturado pelo DOPS com o uso dos "mais cruéis expedientes", tais como "cadeira de dragão", "pau de arara", "telefones" etc.

II - O recebimento de indenização paga pelo Estado de São Paulo e pela União não configura ausência de interesse agir, uma vez que inexistente impedimento ao pleito em juízo de ressarcimento em maior extensão. Pelo mesmo fundamento, afasta-se a arguição de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes do STJ.

III - A tortura representa violação direta à dignidade humana, a qual, como direito humano que é, tem as características de ser *inata, universal, absoluta, inalienável e imprescritível*. Inaplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal de que trata o art. 1.º, do Decreto n.º 20.910/32 à pretensão indenizatória em questão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais *são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar*. Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. (AgRg no REsp 1160643/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 26/11/2010).

IV - Comprovado que o apelante foi preso e torturado por motivos políticos durante o período de ditadura militar.

V - Demonstrados os danos morais consubstanciados na perturbação de ordem psíquica e social sofrida em razão do cerceamento de sua liberdade, da perda de posição de trabalho e dos maus tratos físicos e psicológicos perpetrados pelos policiais do DOPS.

VI - Configurou-se o nexo causal, na medida em que o dano foi resultado da conduta dos agentes do Estado, no caso os policiais do DOPS, e do próprio regime militar que propiciou o cometimento de toda a série de arbitrariedades, privações, segregações e violências físicas e morais contra o autor. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade.

VII - O valor da indenização, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. As situações humilhantes, revoltantes e violentas às quais o autor foi submetido em virtude de suas convicções políticas lhe tiraram a tranquilidade e lhe provocaram graves transtornos sociais e traumas de ordem psicológica, com os quais terá que conviver ao longo de sua vida. Diante desse quadro, a indenização fixada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) se mostra adequada, pois atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

VIII - Os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação estão em conformidade com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

IX - Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042489-04.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FORTYLOVE COM/ IMPORT/ E EXPORT/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO NUNES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS PRÓPRIOS DA PETIÇÃO INICIAL - CDA REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ - ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS ALINHADOS COM O ORDENAMENTO.

A petição inicial da execução fiscal pode ser simplificada, sendo suficiente a indicação do juízo ao qual são dirigidos, o pedido e o requerimento para citação do executado.

Não se vislumbra qualquer irregularidade ou nulidade formal na CDA de molde a contaminar a execução

Os acréscimos moratórios estão devidamente alinhados com o ordenamento jurídico vigente e com as previsões constitucionais sobre a matéria.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039959-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039959-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUSTAFA JAZE -ME
ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
No. ORIG. : 04.00.00091-8 1 Vr JUQUIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO. CARÁTER PECUNIÁRIO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. DROGARIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. Multa administrativa, aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº.

20.910/32. (Precedentes STJ, AgRg no REsp 1.153.654/SP, REsp 663649/SE, AgRg no Ag 1.180.627/SP, REsp 1.105.442/RJ).

2. Ocorrência do lapso prescricional do crédito exequendo atinente aos períodos de 1996 a 1998.

3. Reconhecida a legalidade da multa fixada em salários mínimos, porquanto a jurisprudência já firmou o entendimento de que a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária, nos termos da Lei nº. 6.205/75, é inaplicável às multas pecuniárias.

4. Precedentes do STJ.

5. Com a obrigatoriedade da assistência, nas farmácias e drogarias, de técnico responsável inscrito no CRF trazida com a edição da Lei nº. 5.991, de 17-12-73 (art. 15), o artigo 57 autorizou os oficiais de farmácia, cumpridas as

condições ali estabelecidas, a assumirem a responsabilidade técnica de farmácia ou drogaria.

6. O responsável técnico de que trata o §3º do artigo 15 da Lei nº. 5.991/73 é, em regra, o farmacêutico, todavia em função do interesse público, que se caracteriza pela necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e a falta do farmacêutico, é que se permite que a farmácia ou drogaria funcionem sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia legalmente inscrito no CRF.

7. Não restou comprovado, nos autos, que o responsável técnico pela drogaria é inscrito no Conselho Regional de Farmácia, órgão competente para a verificação de que o profissional preenche todos os requisitos exigidos na lei.

8. A ausência de farmacêutico em período integral, ou mesmo do oficial de farmácia, ainda que se cuide de drogaria, importa em deflagrar a fiscalização do CRF e a imposição de multa.

9. A r. decisão proferida pelo C. TJ/SP, que reconheceu o direito à assunção da responsabilidade técnica pela embargante e, conseqüentemente a expedição de licença de funcionamento do estabelecimento pelo órgão de vigilância sanitária, não vincula a atuação do Conselho Regional de Farmácia, vez que esta entidade não compõe aquela lide, sendo certo que a r. decisão tem efeitos somente "*inter partes*". Assim, na condição de terceiro interessado, tem o Conselho Regional de Farmácia legitimidade para discutir o Termo de Responsabilidade Técnica conferido pelos órgãos de vigilância sanitária.

10. Honorários advocatícios devidos pela apelante, face à sucumbência mínima, arbitrados em 10% sobre o valor não prescrito da execução, devidamente atualizado.

11. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030303-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : BENICIO JOSE DOS ANJOS
ADVOGADO : ALESSANDRA DA COSTA SANTANA e outro
No. ORIG. : 00303036420074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. LESÃO CORPORAL CAUSADA POR POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DANO MORAL. ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA-SÚMULA 362 DO STJ. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO AUTOR INDUZ MANUTENÇÃO DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ART. 20§3º CPC.

I- O direito pátrio adotou a teoria do risco administrativo (art. 37,§ 6º, CF), razão pela qual se imputa à Administração a responsabilidade civil objetiva, exurgindo o dever de indenizar mediante mera demonstração do nexo causal entre a atividade/atuação administrativa do agente e o dano à outrem, que para tal não concorreu.

II- Comprovado nos autos que a ação de policiais rodoviários federais, em suposta tentativa de imobilização do autor, ocasionou fraturas diversas nas costelas e tibia direita, sendo ainda atestado por profissional médico que as lesões são típicas de espancamento e laudo do IML informando que tais lesões decorreram de ação contundente.

III- Presente o nexo de causalidade entre a atuação dos agentes do Estado e a lesão a terceiro, advém a

responsabilidade civil objetiva da Administração em indenizar o dano.

IV- A indenização por dano moral é assegurada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso V e inciso X).

V- As lesões sofridas pelo autor, não se limitam às corporais. O fato em si afigura dano à imagem e à honra do autor, consubstanciado na humilhação de ser agredido com força desproporcional por agentes do Estado, os quais em qualquer hipótese deveriam, primeiramente, preservar pela sua integridade física como cidadão - danos, estes que configuram ofensa grave à sua moral.

VI- Indenização fixada pela sentença em R\$ 50.000,00, sendo atendidas as finalidades de compensação para a vítima e atenta ao critério de proporcionalidade e razoabilidade.

VII- A incidência da correção monetária, nos casos de indenização por dano, incide a partir de seu arbitramento (Súmula/STJ no 362). Juros de mora deferidos na sentença desde a citação, devem ser mantidos à ausência de recurso do autor, porquanto a União pleiteou incidência após a publicação da sentença.

VIII- Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 21 par. Único do CPC, em 10% do valor da indenização.

IX- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002820-44.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : MANOEL GRANJA RAMOS
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00028204420074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. BAIXA NA INSCRIÇÃO CONDICIONADA À QUITAÇÃO DE ANUIDADES EM ATRASO. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Registro requerido pela embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II. Não comprovado o cancelamento de sua inscrição, as anuidades são devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a embargante encontrava-se devidamente inscrita no Conselho.

III. Requerida a baixa da inscrição no Conselho, não são exigíveis as anuidades relativas aos exercícios anteriores como condição para o cancelamento do registro, bem como as posteriores ao pedido.

IV. *In casu*, tendo a embargante protocolado requerimento de baixa da inscrição junto ao Conselho em 24/04/2001, nenhuma anuidade ou multa eleitoral é devida a partir do requerimento de baixa.

V. A anuidade de 2001 seria devida, contudo, vencida em março de 2001 e ajuizada a execução fiscal em outubro de 2006, de se reconhecer de ofício a prescrição. Isso porque se trata de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

VI. Honorários advocatícios reduzidos a 10% do valor da execução, tendo em vista o valor da causa e os contornos fáticos da demanda.

VII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-10.1997.4.03.6000/MS

2008.03.99.009047-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal
APELADO	: JOSINA RODRIGUES FERREIRA PERALTA
ADVOGADO	: MARLENE SALETE DIAS COSTA e outro
DENUNCIADO A LIDE	: ALEX RONY TRUMANN DE SOUZA e outros
	: WILSON LUIZ DE BRITO
	: EDMYLSO N LEONEL PEREIRA MIRANDA
ADVOGADO	: RAFAEL GARCIA RIBEIRO e outro
DENUNCIADO A LIDE	: MILTON DA SILVA BALTA
ADVOGADO	: HERON DOS SANTOS FILHO e outro
DENUNCIADO A LIDE	: RAMAO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA IBE e outro
No. ORIG.	: 97.00.03726-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO. FATO LESIVO, DANOS E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. VALOR DAS INDENIZAÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os agentes públicos não têm legitimidade para participar do polo passivo da denúncia da lide, em razão da incompatibilidade com o disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, o qual determina que nos casos como o em apreço a responsabilidade recai sobre a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público. É certo que a norma constitucional resguarda o direito de regresso contra o agente, desde que comprovado o dolo ou a culpa, mas diante da incoerência da persecução da responsabilidade objetiva, a qual demanda apenas a demonstração de causa e efeito, em relação a da responsabilidade subjetiva, que exige comprovação de dolo ou culpa, entende-se que o órgão estatal deve buscar seu eventual direito em ação própria.
2. Nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição da República de 1988, a responsabilidade civil do Estado se estabelece a partir da ação ou omissão de agentes públicos, da existência de um dano e do nexo de causalidade entre ambos os fatores, surgindo então a obrigação de indenizar, elementos que restaram suficientemente demonstrados, a justificar a reparação.
3. Não houve comprovação de que Ramão Rodrigues dos Santos e Milton da Silva teriam contribuído para o dano, tendo o motorista apenas atendido à determinação dos policiais. Mantida a improcedência da denúncia da lide em relação a eles, são devidos os honorários advocatícios fixados na sentença.
4. Em que pese a imprudência da vítima na condução do veículo, a concorrência de causas pode atenuar a

responsabilidade do Poder Público, devendo se verificar aquelas causas que tiverem prevalecido para a ocorrência do dano. E no caso dos autos, a causa fundamental do acidente não foi o excesso de velocidade, embora isso talvez tivesse contribuído para a força do impacto da batida, mas sim o estacionamento irregular do caminhão e a ausência de sinalização.

5. A vítima faleceu aos 52 anos de idade e auferia a remuneração mensal de R\$ 1.049,65, que equivalia a cerca de nove salários mínimos, vez que o salário mínimo vigente por ocasião do óbito tinha o valor de R\$ 120,00. A doutrina e a jurisprudência têm firmado entendimento no sentido de que, em caso de óbito do pai de família, a pensão a ser paga pelo causador do dano deve alcançar 2/3 de seus ganhos, eis que 1/3 seria necessário para seu sustento próprio. No caso sob análise, seis salários mínimos. Também já é tranqüilo o entendimento de que a condenação da União ao pagamento de danos materiais sob a forma de prestação mensal, não se confunde com a pensão por morte previdenciária, sendo possível a cumulação por se tratar de relações jurídicas diversas. Com efeito, a pensão por morte decorre de contribuição previdenciária vertida pelo segurado e seria devida ainda que não houvesse qualquer responsabilidade civil do Estado pelo óbito. De outro lado, o valor mensal a ser pago a título de indenização decorre da responsabilidade objetiva da Administração e visa reparar a autora pela perda de seu marido e provedor. A diminuição do valor da indenização diante do fato comprovado de que o falecido dirigia em alta velocidade é medida de rigor, de modo que razoável fixar a pensão mensal devida à autora em quatro salários mínimos e reformar parcialmente a sentença de 1º grau neste aspecto.

6. Com o aumento da pensão mensal para quatro salários mínimos, entendo razoável e justa a indenização pelo dano moral sofrido pela autora fixado em 10 % (dez por cento) do montante total referente a essa pensão, nos exatos termos da sentença recorrida, o que é suficiente para reparar a dor sofrida pela perda do ente querido. Anoto que sobre os valores deverão incidir juros e correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

7. Mantida a condenação da União quanto ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, conforme orientação desta 4ª Turma.

8. Apelação da União desprovida. Apelação da autora provida. De ofício, reconhecida a carência de ação proposta contra Wilson Luiz de Brito, Edmylson Leonel Pereira Miranda e Alex Rony Trumann de Souza.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar suscitada pelo Desembargador Federal André Nabarrete, para reconhecer a carência da ação em relação aos agentes públicos, no que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Alda Basto; vencida a relatora Raecler Baldresca. No mérito, por unanimidade, decide negar provimento à apelação da União e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028960-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028960-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : RENER VEIGA e outro
No. ORIG. : 00289609620084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATO - PREGÃO *ON LINE* - TRANSPORTE DE EXPEDIENTE - SABESP.

1. Consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente. Precedentes: STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO

AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.

2. Em consonância com os dizeres do "Termo de Contrato CSS nº 42.942/10", o objeto da avença alberga a "prestação de serviços de moto frete para entrega e coleta de pequenas cargas e/ou documentos por meio de motocicletas ...".

3. O objeto do contrato é genérico e irrestrito, visto que não especifica quais são os documentos que compõem a "prestação de serviços de moto frete", de modo que não é possível afirmar que a contratação é consonante com a legislação de regência.

4. A expressão "documentos", colhida em sentido amplo, pode perfeitamente albergar cartas ou cartões-postais, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei nº 6.538/78.

5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o voto por fundamento diverso.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-95.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00102909520084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR DO MUNICÍPIO DE SANTOS. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

I. Descabe acolher a alegação de nulidade da CDA, pois ela separa o valor devido de IPTU e de taxa, ao contrário do que afirma a ECT.

II. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

III. A imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos.

IV. O E. Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da taxa de remoção de lixo domiciliar do Município de Santos, inclusive com a utilização de elementos da base de cálculo do IPTU.

V. Apelações desprovidas, mantida a sentença para o fim de se reconhecer a exigibilidade da taxa de remoção de lixo domiciliar e a inexigibilidade do IPTU em razão da imunidade recíproca.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016845-88.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : LUBER ENGENHARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00168458820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente,* tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o voto por fundamento diverso.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001556-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SOARES AGROPECUARIA -ME
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.15.001320-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ARTIGO 100. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESPROVIDO.

- O agravado não possui agência ou sucursal na cidade de São Carlos - SP.
- Impossível a remessa dos autos para a cidade de São Carlos, pois configurar-se-ia julgamento "extra petita".
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003543-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERNANDES E FERNANDES LORENZINI
ADVOGADO : JOSE CARLOS FERNANDES E FERNANDES LORENZINI e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.002431-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. ENVIADA VIA CORREIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- O Provimento Coge nº 64/2005 prevê o envio de petições via correio.
- De acordo com a certidão, em 23.01.2009, foi juntada a petição enviada via correio, de modo que o apelo é tempestivo, porquanto o prazo expirava no dia 28.01.09.
- O envio da apelação via postal não gera prejuízos para as partes e não objetivou burlar ou dilatar o prazo processual de interposição de recurso, uma vez que é possível averiguar que a apelação foi recebida pela secretaria da vara.
- Agravo de instrumento provido, afim de que o recurso de apelação do agravante seja regularmente processado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004002-15.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004002-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : ALEXANDRE FRANCA PESSOA
No. ORIG. : 00040021520094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/11.

1. O STF na ADI nº 3.026-4/DF, acentuou que a OAB não é entidade da administração indireta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional.
2. O STJ classifica a OAB como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
3. O art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições profissionais previstas na Lei nº 12.514/11.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : KLC TRANSPORTES LOCACAO E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
PARTE RE' : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : DEBORA NOBILE MATOS e outro
No. ORIG. : 00072542320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATO - PREGÃO ON LINE - TRANSPORTE DE VOLUMES/DOCUMENTOS - CEAGESP.

1. Consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente. Precedentes: STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.

2. Em consonância com os dizeres do "Termo de Contrato", o objeto da avença alberga a "prestação de serviços de entrega e retirada de documentos/volumes utilizando motociclista - moto-boy...".
3. O objeto do contrato é genérico e irrestrito, visto que não especifica quais são os documentos que compõem a prestação de serviços de moto frete, de modo que não é possível afirmar que a contratação é consonante com a legislação de regência.
4. A expressão "documentos", colhida em sentido amplo, pode perfeitamente albergar cartas ou cartões-postais, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei nº 6.538/78.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012734-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRNA CIANCI e outro
No. ORIG. : 00127347920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATO - PREGÃO *ON LINE* - TRANSPORTE DE EXPEDIENTE.

1. Consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente. Precedentes: STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.
2. Em consonância com os dizeres do "Termo de Contrato", o objeto das avenças albergam, de modo geral, a prestação de serviços de moto frete para entrega e coleta de pequenas cargas e/ou documentos por meio de motocicletas".
3. O objeto do contrato é genérico e irrestrito, visto que não especifica quais são os documentos que compõem a "prestação de serviços de moto frete", de modo que não é possível afirmar que a contratação é consonante com a legislação de regência.
4. A expressão "documentos", colhida em sentido amplo, pode perfeitamente albergar cartas ou cartões-postais, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei nº 6.538/78.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o voto por fundamento diverso.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009460-95.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009460-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094609520094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR DO MUNICÍPIO DE SANTOS. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

I. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

II. De rigor observar, entretanto, que a imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos.

III. O E. Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da taxa de remoção de lixo domiciliar do Município de Santos, inclusive com a utilização de elementos da base de cálculo do IPTU.

IV. Apelações desprovidas, mantida a sentença para o fim de se reconhecer a exigibilidade da taxa de remoção de lixo domiciliar e a inexigibilidade do IPTU em razão da imunidade recíproca .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012885-85.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MONIQUE EVA SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : MARCELA OLIVEIRA DE SOUSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : FUNDACAO VUNESP
ADVOGADO : CASSIA DE LURDES RIGUETTO e outro

APELADO : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : GRACIELA MEDINA SANTANA DEI GOBBI e outro
No. ORIG. : 00128858520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA INSCRITA NÃO CONVOCADA PARA A PROVA. LESÃO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A recorrente pleiteia indenização por danos morais e materiais, que, segundo alega, teriam sido causados em razão de ter sido impedida de participar de concurso público. Afirma que efetuou o pagamento da taxa de inscrição para o cargo de auxiliar de desenvolvimento da educação junto à Prefeitura de Mogi das Cruzes, em uma agência da Caixa Econômica Federal - CEF e dentro do prazo estabelecido, conforme Edital nº 27/2009, porém não obteve a confirmação da VUNESP, empresa responsável pela realização do certame.
2. A responsabilidade civil, seja objetiva ou subjetiva, tem como pressuposto fundamental a demonstração do fato lesivo, bem como donexo causal entre esse e o dano propriamente dito.
3. Do conjunto probatório dos autos não é possível aferir que a autora procedeu conforme o determinado no edital, a fim de realizar a prova do certame. Ela nem mesmo alegou tal circunstância. Portanto, o aduzido impedimento a que teria sido submetida, o qual representa a causa de pedir da presente demanda, claramente não foi comprovado. Ademais, esse fundamento da sentença nem foi impugnado nas razões do apelo. Desse modo, entende-se que a recorrente não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados, nos moldes do artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Afastada a existência da própria lesão, resta prejudicada a perquirição de eventual responsabilidade das rés.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-51.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
APELADO : REGIVALDA DE SOUZA
No. ORIG. : 00020935120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO COM O FIM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O termo *a quo* do prazo prescricional para cobrança de multa de natureza administrativa, como no caso da cobrada nos autos por infração ambiental, é o término do processo administrativo (*REsp 1225489/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011*).
- Prospera também a alegação de que houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, uma vez esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, como a que está em cobrança na presente execução.
- Prescrição não reconhecida.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026213-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO KRISHNA LTDA e outros
AGRAVADO : MARIO JOSE BELLOTO
ADVOGADO : DANILO MURARI GILBERT FINESTRES
AGRAVADO : BASILIO BELLOTO
: JOSE SEVERINO CAVALCANTE
: CLAUDINEI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113852820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. TAXA DE SERVIÇO. ARTIGO 135 CTN. APLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o agravante tenha aduzido tratar-se de débito decorrente de multa administrativa, deve prevalecer a natureza do montante inscrito na certidão da dívida ativa, que retrata a cobrança de taxa de serviço metrológico (15/16), com fundamento no artigo 11 da Lei nº 9.933/1999, obrigação originária de exercício do poder de polícia desenvolvido pela autarquia federal, que se identifica como uma das espécies tributárias. Inadequada, portanto, a aplicação do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e do artigo 50 do Código Civil.

- Incabível falar-se em afronta ao princípio da imparcialidade ou da inércia da jurisdição, porquanto cumpre ao magistrado decidir sobre questões a ele submetidas. Dentre elas está a discussão quanto à legitimidade de parte para o redirecionamento de execução aos sócios, pois se trata de matéria a ser apreciada de ofício, uma vez que se constituiu em uma das condições da ação, a teor do artigo 3º do CPC. A suscitada necessidade de oposição de embargos à execução, previstos no artigo 16 da Lei 6.830/80, depende do assunto a ser discutido pela defesa, que poderá viabilizar questão que demanda dilação probatória ou demonstrar suas razões de plano. Escorreita a decisão do juiz "a quo" que deliberou consoante jurisprudência pacífica na corte superior (*REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe del.4.2009*).

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- No caso em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 25) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço informado, o que configura dissolução irregular. Contudo, constata-se da ficha cadastral (fls. 31/35) que Mario José Bellotto e Basílio Bellotto retiraram-se da sociedade em 14.05.2002 e Jose Severino Cavalcanti, em 08.08.2003, ou seja, antes da extinção da devedora. Claudinei Rodrigues, por sua vez, foi admitido na executada somente em 08.08.2003. Assim, considerado o débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram em 13.02.2000 e 09.06.2003, nos termos dos precedentes colacionados, incabível a responsabilização dos sócios indicados, porquanto ausente prova de gestão fraudulenta.

- Ressalte-se que eventual irregularidade que configure infração ao artigo 1.103 do Código Civil não autoriza a imputação de tal dívida na forma pretendida pelo recorrente, já que ausentes os pressupostos da norma tributária.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004381-82.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004381-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : WELINTON CAMARA FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00043818220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.541/11.

1. A natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos Conselhos de Fiscalização das profissões, razão pela qual os créditos de suas anuidades devidas não são considerados dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.

2. O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. O art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94 afasta a incidência das disposições contidas na Lei n. 12.541/11.

3. No julgamento da ADI n. 3.026-4DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual

tem caráter sui generis, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança.
4. Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027215-24.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.027215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : FABIANO GUIMARAES COSTA
No. ORIG. : 00272152420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente,* tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o voto por fundamento diverso.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071629-10.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : TARCISIO HABIB YUNES
No. ORIG. : 00716291020114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072746-36.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : PR ATENDIMENTO DA UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
No. ORIG. : 00727463620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11 que estabelece: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002409-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454350720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada 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 ou quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

O art. 6º, parágrafo 7º da Lei nº 11.101/05 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não se suspendem pelo deferimento da recuperação judicial, salvo na hipótese de concessão de parcelamento.

Agravo de instrumento a que nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012107-37.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012107-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : TEREZA PINCELI BRAGA
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO MATO GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00029213220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar à agravada a internação pretendida implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014291-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ROSA GOMES DA COSTA
ADVOGADO : ELIANA MARTINEZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00314058720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de justiça firmou entendimento de que é cabível condenação ao pagamento dos honorários advocatícios na fase de execução do julgado quando não houver pagamento espontâneo, o qual deverá ser arbitrado nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Ademais, *"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"* (REsp 1.028.855/SC, Corte Especial, de minha relatoria, DJe de 5/3/2009).

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00037 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014667-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PEDRO DE BRITO BRAGA
ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00207209720084036301 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NÃO RECEBIMENTO DO RECURSO E MANUTENÇÃO DA DECISÃO ANTERIOR. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. MATÉRIA SUSCITADA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO DISSOCIADA DA MOTIVAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

- O fundamento do *decisum* impugnado é distinto do da pretensão apresentada. De um lado, o juízo de primeiro grau deixou de receber o recurso dos agravantes no processo originário, em virtude da ocorrência da preclusão (fl. 38). Por sua vez, o agravo sob análise funda-se na necessidade de inclusão dos expurgos inflacionários na conta de liquidação. Assim, a parte recorrente apresentou razão dissociada da motivação da decisão agravada, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia.

- O agravo não pode ser conhecido. Ressalte-se que a alegação dos agravantes de que da decisão agravada consta uma data errada - afirmam que o ato decisório que apreciou seu requerimento não é o de 3/2/2012, mas sim o de 20/3/2012 - em nada altera esse resultado, eis que o juízo *a quo* não o utilizou como fundamentação, mas tão somente citou-o em decorrência do não recebimento do recurso interposto na origem. De qualquer maneira, esclareça-se que o *decisum* de março (fl. 31) apenas ratificou o que já havia determinado no de fevereiro (fl. 20), segundo o qual a parte autora poderá levantar o valor correspondente ao montante apurado pela contadoria e a ré a diferença depositada a maior.

- Os agravantes recorrem e reiteram suas alegações. Evidencia-se que as razões recursais estão inteiramente **dissociadas** da matéria tratada no decisum recorrido, o que não permite sejam conhecidas. Precedentes.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016050-62.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016050-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ATAIDE CAMPANHA GONCALVES
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : KARPOV GOMES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024830620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar ao agravado o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

A multa é mecanismo eficiente para o cumprimento da obrigação imposta e encontra amparo na dicção do artigo 461, § 5º do CPC, não se mostrando demasiada, haja vista que foi a mesma dividida entre os três réus da ação originária.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016929-69.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016929-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 521/1488

AGRAVADO : AGROCAMP CONTROLE DE QUALIDADE AGROPECUARIO LTDA
ADVOGADO : STHEVEN O RAZUK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029074820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - PORTARIA DAS Nº 130/2011 - MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO - APLICAÇÃO DE PENALIDADES CUMULATIVAMENTE - POSSIBILIDADE - MATÉRIA A SER TRATADA NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO.

Realizada fiscalização e constatada a ocorrência de violação aos artigos 183, incisos I e II e 185, inciso IV, do Decreto 5.153/2004 e da IN MAPA nº 09/2005, item 14.2, foi publicada a Portaria DAS nº 130, de 12.07.2011 cancelando o credenciamento da recorrente para realizar análise de amostras de sementes de terceiros de *Brachiaria brizantha*, *Brachiaria decumbens*, *Brachiaria humidicola*, *Calopogonium mucunoides*, *Panicum maximum* e *Setaria anceps*, bem como expedir os respectivos boletins de análise.

Não há qualquer ilegalidade na imposição da multa e na cassação do credenciamento, visto que o Regulamento aplicado prevê a cumulação de penas para as infrações cometidas pela agravada e a própria Lei nº 10.711/2003 assim o preveja no artigo 44, *caput*.

Entretanto, a matéria merece melhor análise pelo MM. Juízo *a quo*. Assim, até que venha aos autos a manifestação da agravada justificando sua autuação e a assinatura pelo representante legal da empresa em análises não procedidas, deve ser mantida a decisão agravada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018530-13.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018530-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
AGRAVADO : ALTAMIRO DE SOUZA NANTES
ADVOGADO : GUSTAVO DE ALMEIDA FREITAS BORGES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046899020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. ESTADO. RESPONSABILIDADE. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao

Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Negar ao agravado o fornecimento de remédio pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019688-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
AGRAVADO : SHOPPING TELHAS TAMOIOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040679520094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 520, V, CPC. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. MEDIDA EXCEPCIONAL NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme a Súmula 435 do STJ. Precedentes.

- A inadimplência da sociedade, por si só, não configura infração à lei para gerar a responsabilidade dos sócios. Muito menos tem o condão de comprovar o uso abusivo da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial a ensejar a desconsideração, para fins de responsabilização dos sócios.

- É iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal de sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. O entendimento daquela corte também pacificou que a responsabilidade pessoal pelos créditos de obrigações tributárias no processo executivo contra os sócios ao fundamento do art. 135, inciso III, do CTN ou dissolução irregular da empresa executada, somente é possível se o crédito tiver natureza tributária. In casu, conforme se depreende dos autos busca-se satisfação de crédito concernente à multa administrativa.

- Descabida a invocação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80 e 1.103 e 1.016 do CC, porquanto se verifica à fl. 41 que a ficha cadastral da empresa prova que o distrato social foi registrado, de modo que não há que se falar em encerramento ilícito da agravada, por não providenciar a liquidação do passivo.

- No que concerne ao art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, não se verificou abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou sócios, a justificar o artigo em comento. Assim, não houve dissolução irregular, de modo que não é cabível o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021531-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IARA MARIA TEIXEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : ADRIANO DA TRINDADE e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00017129820124036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014233-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : MARIA APARECIDA MONTEIRO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.01096-1 1 Vt PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADES - NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO

Execução de créditos correspondentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRSS.

Referidas anuidades profissionais constituem-se em débitos no exercício seguinte, sendo exigíveis a partir de 1º de janeiro, e, devendo ser pagas até 31 de dezembro de cada ano, conforme o disposto no artigo 79, *caput*, e §3º, da Resolução nº. 378/98-CFESS.

A obrigação de pagar as anuidades a Conselho profissional decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.

Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.

Não há óbice para o reconhecimento, *ex officio*, da prescrição do crédito tributário, tendo em vista que no interstício estabelecido entre a constituição do crédito e o ajuizamento da presente execução decorreu prazo superior ao estabelecido pelo artigo 174 do CTN.

Precedentes desta Corte.

Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer de ofício a ocorrência parcial da prescrição e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que reconheceu de ofício a prescrição integral do valor executado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033732-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033732-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : EDNA FERREIRA MADDARENA BOMBONATO

No. ORIG. : 11.00.00015-7 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033983-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033983-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
APELADO : IZABEL CRISTINA BENETTI RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00003-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária.

Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7895/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023365-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023365-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: CONTASUL ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA -ME
ADVOGADO	: WALNER HUNGERBÜHLER GOMES e outro
REPRESENTANTE	: NELSON RABELO DE RESENDE
ADVOGADO	: WALNER HUNGERBÜHLER GOMES
AGRAVADO	: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS e outros
	: OTHONITA MARY BISPO SANTOS
	: ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA MOURA
	: RODRIGUES BATISTA DE JESUS
	: TANIA MARA FREITAS SANTOS
ADVOGADO	: RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANO MOREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00072162820114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. EMPRESA ADMINISTRADORA DO CONJUNTO HABITACIONAL. SERVIÇOS PRESTADOS INSATISFATORIAMENTE. DESTITUIÇÃO MANTIDA.

1. A Lei n. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu

o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

2. No caso dos autos, os arrendatários são moradores do Condomínio Residencial Samaritá B, e na ação proposta relatam a insatisfação com os serviços prestados pela síndica, empresa administradora Contasul, ora agravante, bem como os problemas do condomínio, dentre eles: falta de pintura, falta de manutenção da lixeira e recolhimento do lixo, esgoto a céu aberto, vazamento/desperdício de água gerando o aumento da conta, telhados aguardando reposição de telhas há mais de três anos, falta de segurança da caixa d'água, ausência de pára-raios, alagamento nos apartamentos térreos. Nas reuniões feitas entre os moradores, deliberaram temas como o aumento dos muros, desconto de serviços não realizados, como o conserto do pára-raios, aumento abusivo do condomínio, término do serviço de interfones.

3. Verifica-se dos documentos colacionados total descaso da Caixa Econômica Federal e da Contasul com os moradores do conjunto habitacional, em manifesta ofensa ao princípio da dignidade humana.

4. Do contrato de prestação de serviços, entre as obrigações da administradora contratada, quanto ao condomínio, além da cobrança e controle dos pagamentos das taxas, está a de assegurar a conservação física dos imóveis e adotar ações para coibir ou corrigir situações irregulares nas áreas comuns, contratar empresas especializadas, na modalidade de licitação por convite, em caso de indispensável realização de serviço não coberto pelas apólices de seguro, bem como fiscalizar tais obras contratadas até o final. Ressalto, ainda, a obrigação de realizar reunião mensal de condomínio com os arrendatários, para fins de prestação de contas e apresentação da previsão orçamentária para o mês seguinte, bem como disposição expressamente determinando o exercício de manutenção do condomínio com emprego de mão-de-obra sob total responsabilidade da administradora.

5. Assim, os problemas mencionados na inicial pelos moradores seriam de administração e de responsabilidade, a princípio, da síndica administradora, devendo ser mantida a decisão agravada, que a destituiu das funções.

6. Agravo de instrumento 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 unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017470-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017470-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO	: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS e outros
	: OTHONITA MARY BISPO SANTOS
	: ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA MOURA
	: RODRIGUES BATISTA DE JESUS
	: TANIA MARA FREITAS SANTOS
ADVOGADO	: RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
PARTE RE'	: CONTASUL ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA
ADVOGADO	: WALNER HUNGERBÜHLER GOMES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00072162820114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. EMPRESA ADMINISTRADORA DO CONJUNTO HABITACIONAL. SERVIÇOS PRESTADOS INSATISFAATORIAMENTE. DESTITUIÇÃO MANTIDA. PRAZO PARA CONSTITUIR NOVA ADMINISTRADORA. DILAÇÃO.

1. A Lei n. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.
2. No caso dos autos, os arrendatários são moradores do Condomínio Residencial Samaritá B, e na ação proposta relatam a insatisfação com os serviços prestados pela síndica, empresa administradora Contasul, bem como os problemas do condomínio, dentre eles: falta de pintura, falta de manutenção da lixeira e recolhimento do lixo, esgoto a céu aberto, vazamento/desperdício de água gerando o aumento da conta, telhados aguardando reposição de telhas há mais de três anos, falta de segurança da caixa d'água, ausência de pára-raios, alagamento nos apartamentos térreos. Nas reuniões feitas entre os moradores, deliberaram temas como o aumento dos muros, desconto de serviços não realizados, como o conserto do pára-raios, aumento abusivo do condomínio, término do serviço de interfones.
3. Verifica-se dos documentos colacionados total descaso da Caixa Econômica Federal e da Contasul com os moradores do conjunto habitacional, em manifesta ofensa ao princípio da dignidade humana.
4. Do contrato de prestação de serviços, entre as obrigações da administradora contratada, quanto ao condomínio, além da cobrança e controle dos pagamentos das taxas, está a de assegurar a conservação física dos imóveis e adotar ações para coibir ou corrigir situações irregulares nas áreas comuns, contratar empresas especializadas, na modalidade de licitação por convite, em caso de indispensável realização de serviço não coberto pelas apólices de seguro, bem como fiscalizar tais obras contratadas até o final. Ressalto, ainda, a obrigação de realizar reunião mensal de condomínio com os arrendatários, para fins de prestação de contas e apresentação da previsão orçamentária para o mês seguinte, bem como disposição expressamente determinando o exercício de manutenção do condomínio com emprego de mão-de-obra sob total responsabilidade da administradora.
5. Assim, os problemas mencionados na inicial pelos moradores seriam de administração e responsabilidade, a princípio, da síndica administradora, devendo ser mantida a decisão agravada, que a destituiu das funções.
6. No entanto, assiste razão à CEF em relação ao prazo de cumprimento para contratação de nova administradora, sendo plausível sua dilação para 120 (cento e vinte) dias, conforme solicitado.
7. Agravo legal não é o recurso cabível contra decisão que analisa pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, de modo que não deve ser conhecido.
8. Agravo legal não conhecido. Agravo de instrumento parcialmente 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, não conhecer do agravo legal e dar parcial provimento ao agravo de instrumento para conceder prazo de 120 (cento e vinte) dias para cumprimento da decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012444-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : ANALUCIA KELER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : REDE FERROVIARIA FEDERAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APOSSAMENTO PARA SERVIDÃO. INDENIZAÇÃO PAGA. INSCRIÇÃO DO ÔNUS REAL NO REGISTRO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ÁREA. SENTENÇA NÃO PASSÍVEL DE EXECUÇÃO NESSE TÓPICO.

1. A extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA propôs ação de indenização em razão de apossamento administrativo por parte da Sabesp. A ação teve tramitação na Justiça Estadual, com sentença julgando procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização pela instituição de servidão sobre a área, bem como consignou que, "quitado o preço, servirá esta de título hábil para a inscrição do ônus real de uso no registro competente".
2. Em razão da sucessão da RFFSA pela União, os autos vieram para a Justiça Federal para cumprimento de sentença. Deferida a expedição da carta de adjudicação, após pagamento da indenização, constatou-se que a área objeto da ação não possuía título específico no registro de imóveis competente, fato, inclusive, já conhecido da agravante.
3. Ocorre que a sentença transitou em julgado, determinando a inscrição da servidão no registro competente. No entanto, se inexistente a correspondente matrícula do imóvel, tal questão deveria ter sido argüida na ação antes de seu trânsito, não havendo como executar a sentença nesse tópico. Incabível qualquer outra providência por parte do Juízo, posto que o objeto da ação interposta pela RFFSA era para pagamento da indenização, o que foi alcançado.
4. Agravo de instrumento 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 unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005808-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ASMPF
ADVOGADO : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR e outro
MARCIO KAYATT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. O pagamento efetuado após a propositura da ação, mesmo que realizado voluntariamente, possui influência judicial, fato a impedir sua desconsideração para fins de condenação em honorários advocatícios. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.
2. Não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial

acobertado pela coisa julgada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018983-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros. e outros
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00189837520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - SAT, COM AJUSTES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/03. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

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 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 - Da análise dos autos verifica-se que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT e o §3º, artigo 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição.

IV -Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, 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.

V - No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

VI - No caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo das impetrantes assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade)

VII - Não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

VIII - O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípua de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Tal matéria já foi pacificada por esta Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Assim, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia.

IX - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004942-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. ENFITEUSE. FORO. ART. 101 DO DECRETO-LEI 9.760/46. ATUALIZAÇÃO CORRESPONDE A CORREÇÃO MONETÁRIA. REAVALIAÇÃO DO DOMÍNIO PLENO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada está fundamentada na jurisprudência pacífica do STJ e STF, conforme precedentes existentes até o momento.

2. A atualização do valor do foro anual, prevista no artigo 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, com a redação conferida pelo artigo 88 da Lei n. 7.450/85, afigura-se providência legítima e aplicável em todos os contratos de aforamento, inclusive àqueles constituídos anteriormente à sua vigência, porquanto se destina a repor a desvalorização da moeda, no entanto, afronta a lei e o ato jurídico perfeito, quando venha a refletir a valorização do domínio pleno.

3. Tal alteração, nos moldes como pretendido pela União, foge inclusive à razoabilidade, pois permite, como exposto na inicial, que se cobre no exercício de 1998 foro de R\$ 11.550,74 e no exercício seguinte do ano de 1999, R\$ 168.448,37, aumento absurdo de 1.358%, inviabilizando a manutenção do domínio útil do enfiteuta.

4. Se insatisfeita com a atual retribuição pelos imóveis aforados, conforme art. 103, II e V, do Decreto-Lei n. 9.760/46, a União pode optar pela extinção do aforamento, por acordo com o enfiteuta, ou por interesse público, mediante prévia indenização.

5. Agravo legal 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-17.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FELIPE CHALELLA NOGUEIRA
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011811720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020999-32.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.011472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO : ADAO LEMOS DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.20999-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO IMPOSTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DE 6% AO ANO EM CARÁTER CONTÍNUO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 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 n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 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).
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088818-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RENATA CUSANO
ADVOGADO : MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
CODINOME : RENATA CIPOLLA
AGRAVANTE : RAPHAEL CIPOLLA NETO espolio
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA
CODINOME : RAPHAEL CIPPOLA NETTO espolio
REPRESENTANTE : CRISTINA CIPOLLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.56817-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS. ENTENDIMENTO DO STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.111.001-SP), ocorrido no Colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento no sentido de ser prescindível a autenticação de peças que

instrui o recurso, sendo que a Quinta Turma desta C. Corte já tem decidido nesse sentido.

2. O não reconhecimento da petição de substabelecimento, caso apreciado neste Tribunal importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento a respeito. Precedentes.

3. O instituto da prescrição intercorrente incide posteriormente a propositura da ação, tendo seu curso iniciado após a citação, ante a inércia da parte interessada. Nesse passo, caso o processo fique paralisado por culpa daquele que deveria promover o regular andamento do feito haverá a prescrição intercorrente, o que incorreu nestes autos.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADILSON FERREIRA MARTINS e outros
: ANTONIO CARVALHO DE SOUZA
: BENI JULIA DA ROCHA SILVA
: GERALDA MARINETE VAZ
: JOAO BEZERRA DA COSTA
: MARIA DO CARMO DE ALMEIDA
: REGINA MARIA ANDRADE DE OLIVEIRA BORIO
: RENAM RIBEIRO PAES
: SOLANGE HIROMI OGAWA
: VERUSKA ZANETTI
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. O pagamento efetuado após a propositura da ação, mesmo que realizado voluntariamente, possui influência judicial, fato a impedir sua desconsideração para fins de condenação em honorários advocatícios. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

2. Não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

3. O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e no cumprimento desse

dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

4. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo, neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013881-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
: SHEILA PERRICONE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FUNDACAO ZEBINI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ANULATÓRIA DE NFLD. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. ALOCAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

1. 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.

2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

3. No mais, cumpre 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 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001346-14.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.041859-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA CRISTINA MITIKO YOSHIMOTO NOGUEIRA e outros
: MARCIA REGINA MARTINS FERREIRA
: ILIANA MARIA SARDINHA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.01346-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA. ELEVAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA GEL. MOMENTO EM QUE FINDOU O TRINTÍDIO ESTABELECIDO PELO ARTIGO 17 DA LEI Nº 8.270/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Em relação aos juros de mora, deve-se manter o percentual fixado no juízo de primeiro grau, de 6% ao ano, haja vista que não houve impugnação por parte dos autores para elevação, não se afigurando devida a majoração por força da apelação do ente público e do reexame necessário, por importar em *reformatio in pejus*.
2. Quanto ao início da incidência da Gratificação Especial de Localidade, a Lei nº 8.270/91 tratou de estabelecer o prazo de trinta dias, contados a partir de 19.12.1991, para que o Poder Executivo regulamentasse a matéria. Tendo em vista que a efetiva regulamentação somente se deu com o Decreto nº 493, publicado em 13.04.1992, após, portanto, o período estipulado em lei, e não podendo ser os servidores prejudicados pelo atraso, consolidou-se a jurisprudência no sentido dos efeitos financeiros retroagirem à data em que se findou o trintídio estabelecido pelo artigo 17 da Lei nº 8.270/91. Precedentes jurisprudenciais.
3. A pretensão dos autores consistiu na condenação da ré ao pagamento das respectivas diferenças da Gratificação Especial de Localidade, desde 01.12.1991, incluídas na base de cálculo, além do vencimento básico, as vantagens de caráter permanente, tais como adicional de tempo de serviço e RAV. Ocorre que o deslinde conferido neste Tribunal é de não abranger as vantagens permanentes na GEL, bem como de incidir os efeitos financeiros após o encerramento do prazo de trinta dias a que se refere o artigo 17 da Lei n.º 8.270/91. Assim, é caso de fixar a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, a fim de manter os juros de mora de 6% ao ano nos termos fixados na sentença; a data inicial dos efeitos financeiros da Gratificação Especial de Localidade a partir do dia em que findou o trintídio estabelecido pelo artigo 17 da Lei nº 8.270/91; o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014066-73.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : QUEOPS MARMORES E GRANITOS LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00015-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-65.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004821-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : VALDELICE PEREIRA COSTA
ADVOGADO : JORGE ROBERTO GENARO e outro
APELADO : SERASA S/A
ADVOGADO : PATRÍCIA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00048216520034036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SCPC . SERASA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. 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 nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
2. Inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento.
3. Verificada que a inscrição, no entanto, torna-se indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida.
4. Na apuração do *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.
5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
6. Valor da reparação monetária fixado no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando os prejuízos e o tempo durante o qual o autor sofreu os efeitos da restrição.
7. Recurso de apelação parcialmente 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, dar parcial provimento à apelação para reduzir o valor da indenização ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021001-94.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.048484-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
	: LILIAN REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
SUCEDIDO	: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: IVONE COAN e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 96.00.21001-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECRETO-LEI 70/66 RECEPÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PURGAÇÃO DA MORA. CIÊNCIA DO MUTUÁRIO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. Manifesta a ciência da parte autora para purgação da mora, às fls. 85 consta cópia de documento denominado Termo de Concessão de Prazo, deferindo dilação temporal para pagamento das prestações em atraso.
4. Com relação à alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação já decidiu este E. Tribunal que sem prova dessa alegação não há falar em nulidade da execução, no caso dos autos não há quaisquer elementos referentes à tiragem do periódico, sequer foi trazida cópia da publicação em questão.
5. 6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905338-16.1997.4.03.6110/SP

2002.03.99.009526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TAKASHI KANEDA e outro
: RUTE SEWAYBRICKER KANEDA
ADVOGADO : JOSE ALFREDO DE FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.09.05338-8 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve provimento ao recurso de apelação amparada em jurisprudência.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012786-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SARAH VELARDO VELLOSO espólio e outros
ADVOGADO : TAKEO KONISHI e outro
REPRESENTANTE : JOAO ZEFERINO FERREIRA VELLOSO
AGRAVANTE : JOAO ZEFERINO FERREIRA VELLOSO
: REGINA MARIA FERREIRA VELLOSO DE MORAES - INCAPAZ
: PAULO RENATO FERREIRA VELLOSO
ADVOGADO : TAKEO KONISHI e outro
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA VELLOSO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO e outro
AGRAVADO : VALEC ENGENHARIA CONSTRUÇOES E FERROVIAS S/A
ADVOGADO : EDIS MERENCIANO RODRIGUES
PARTE RE' : REGINA HELENA SCRIPILLITI VELLOSO incapaz e outros
: PATRICIA RAFFANINI CUTOLO VELOSO
: ANA MARIA DE MORAES VELLOSO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001771720114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO INICIAL. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 34 DO DL 3.365/41.

1. O adiantamento da indenização no caso de imissão provisória na posse em desapropriação por utilidade pública (art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/41) é forma de ressarcir a perda da posse. No entanto, o levantamento está condicionado ao cumprimento dos requisitos do art. 34 do Decreto-Lei, quais sejam: a) prova de propriedade; b) prova de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado; e c) publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.
2. Consta nos autos certidão expedida pelo Registro de Imóveis, bem como certidão negativa de débitos relativos ao ITR, no entanto, em relação à publicação dos editais, entendeu o Juízo *a quo* tratar-se de questão a ser analisada após o arbitramento dos honorários periciais.
3. A lei, entretanto, condiciona o levantamento da oferta prévia apenas ao preenchimento dos requisitos mencionados, não abarcando a aventada hipótese, de modo que deve se proceder à publicação dos editais, cabendo as respectivas custas ao expropriante, conforme precedentes do STJ.
4. Agravo de instrumento parcialmente deferido.

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, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para que se proceda à publicação dos editais previstos no art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, com custas a cargo do expropriante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012728-58.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.018778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIO TADEU DE OLIVEIRA e outro
: ROSANGELA FERNANDES MANGUEIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.12728-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. NÃO DEMONSTRADA INOBSERVANCIA DO PES. NÃO PROVIMENTO.

1. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
2. Preclusa a produção de prova pericial por inércia da parte em recolher o valor dos honorários provisórios do perito judicial, resta não demonstrada, nos caso dos autos, a inobservância do PES.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7896/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036852-13.1995.4.03.6100/SP

96.03.072915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA MARANHÃO SA
APELADO : ASSOCIACAO DOS TECNICOS DO TESOIRO NACIONAL NO ESTADO DE
: SAO PAULO ASTTEN SP
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.36852-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. CÁLCULO. INVIABILIDADE DA SUA VINCULAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS DO TESOUREIRO NACIONAL.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a RAV paga aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ter como base de cálculo a RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, após a incidência do abate-teto, e não sobre o montante atribuído antes da incidência da limitação.

III - A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XI, estabeleceu limites à remuneração dos servidores públicos (Abate-teto), determinando que não poderá exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

IV - Desta forma, a RAV atribuída aos AFTN's sofreu redução por força de lei. Assim, reduzida a RAV dos AFTN's, tal deve ser a base de cálculo da RAV dos TTN's.

V - Logo, a base de cálculo da RAV paga aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ser a RAV efetivamente paga aos AFTN's, ou seja, com o respectivo redutor constitucional.

VI - Agravo legal 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010565-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : F SANTOS ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 250. REFIS. RENÚNCIA. ART. 6º, CAPUT, § 1º, LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

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 STJ firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos

honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

IV - Agravo regimental 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 unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003884-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : TSUGIHIRO HOSODA
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.033178-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. RESOLUÇÃO Nº 561/2007. JUROS DE MORA. VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Em ações concernentes ao FGTS, 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).
2. O STJ 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.
3. Matéria de ordem pública, reside a possibilidade de fixação *ex officio* dos critérios de correção monetária, juros legais e juros de mora, entre outras matérias, pelo juiz ou tribunal, consoante a iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo regimental conhecido como agravo legal, ao qual foi dado parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e dar-lhe parcial provimento, determinando a aplicação dos juros moratórios à condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001723-32.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001723-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ESTER ROSA PORTILHO
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES BENEFICIADOS COM ÍNDICES MENORES. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM EVENTUAIS VALORES RECEBIDOS PELAS LEIS NºS 8.627/1993 E 8.622/1993. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não procede a alegação de prescrição do fundo de direito, porquanto já se encontra pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça que não há que se falar em prescrição do fundo de direito sem que tenha havido negativa forma da Administração, ocorrendo a prescrição somente das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação.
2. Os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos. Precedentes jurisprudenciais.
3. É devida a compensação do reajuste de 28,86% com eventuais valores recebidos pelas Leis nºs 8.627/1993 e 8.622/1993, nos termos da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, a fim de constar que o percentual de 28,86% deve ser compensado com eventuais valores recebidos pelas Leis nºs 8.627/1993 e 8.622/1993, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004306-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : FLAVIA CHUEIRI MICHELATO e outros
: RAFAEL SIMOES MONTEIRO VALENTINO
: ADELAIDE MIDORI KUSABA CARNEIRO
: DEBORA CRISTINA DE ALMEIDA CAMPOS MOURA

: JOSE ANTONIO DE SOUZA
: MAGALI GONCALVES DE TOLEDO PEDROSO
: PAULO EDUARDO BREDA PEREIRA
: VILMA DE ARAUJO SILVERIO
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO POR IMPORTAR EM REFORMATIO IN PEJUS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL.

1. Em relação aos juros de mora, tem razão a União quanto à manutenção do percentual fixado no juízo de primeiro grau, de 6% ao ano, haja vista que não houve impugnação por parte dos autores para elevação do percentual, não se afigurando devida a majoração em sede de reexame necessário, por importar em *reformatio in pejus* contra o ente público.

2. A fixação 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. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, 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).

3. Compulsando os autos, mostra-se razoável a manutenção dos honorários no percentual de 10%, em obediência ao § 4º do art. 20 do CPC, razão pela qual não merece reforma a decisão agravada.

4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, apenas no tocante à fixação dos juros de mora, para manter o percentual de 6% ao ano, consoante consignado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058695-39.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.021134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS
No. ORIG. : 92.00.58695-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. DESCONTO DE PARCELA DE EMPRÉSTIMO NA CONTA CORRENTE. CONTRATO FIRMADO COM A FUNCEF. DÉBITO AUTORIZADO. DANO NÃO CONFIGURADO.

1. 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.
2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.
3. No mais, cumpre 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 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022803-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outros
: ALBERTO JOSE MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: CHRISTINA MONTALTO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros
: EDUARDO MONTALTO
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO
: ALESSANDRA MONTALTO
: RAQUEL MONTALTO
: MATHIEU GRAZZINI
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
: MARITA MONTALTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209091520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CRITÉRIO.

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. 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. No caso dos autos, a matéria deduzida na exceção de pré-executividade (ilegitimidade passiva *ad causam* em face da alienação da empresa, revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, inocorrência das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional), assim como a ausência de dilação probatória, não ensejam a alteração do critério de fixação dos honorários acima afirmado.
3. Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019202-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : OTONI BARBOZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158138020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VEDAÇÕES. LEI N. 9.494/97. ADC N. 4. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. CASUÍSTICA.

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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O agravado alega nos autos originários que foi incorporado ao Exército para prestar serviço militar obrigatório em 01.03.07 e que, em 15.05.11, durante a realização de prova de atletismo em competição do Exército, sofreu deslocamento de vértebra que resultou em espondilólise crônica. Sustenta que mesmo após a sindicância ter reconhecido se tratar de acidente em serviço, foi desincorporado do Exército em 13.07.11. Alega que a desincorporação foi irregular, pois sua doença decorreria de acidente em serviço, razão pela qual deve permanecer nos quadros das Forças Armadas por força das disposições constantes na Lei n. 6.880/80. Após a contestação da União e a realização de prova pericial, o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, aduzindo que a perícia judicial realizada em 18.05.12 constatou que a incapacidade parcial e temporária do autor teria relação de

causalidade com o acidente ocorrido durante a prova de atletismo disputada em serviço. Acrescentou o MM. Juiz *a quo* que a pretensão do autor encontraria amparo no art. 67, § 1º, *d*, da Lei n. 6.880/80, que prevê a licença do militar para tratamento de saúde própria, à qual fazem jus os militares em serviço obrigatório, na medida em que a Lei n. 6.880/80 não restringe sua aplicação aos militares de carreira. No que tange à desincorporação, considerou que somente poderia ocorrer nos casos em que o acidente não tiver relação com as atividades militares, o que não é o caso dos autos.

3. A União interpôs agravo de instrumento contra a decisão acima referida, ao qual foi negado seguimento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

4. Conforme consta na decisão ora agravada, devem ser as vedações à antecipação de tutela previstas no art. 1º da Lei n. 9.494/97, na medida em que a reincorporação do agravado não implica nenhuma das hipóteses previstas no referido dispositivo legal. No que tange à aplicação da Lei n. 6.880/80 aos militares que prestam serviço militar obrigatório, deve ser observado o disposto no art. 3º, § 1º, *a*, II, da Lei n. 6.880/80, no sentido de que os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial são considerados militares da ativa, não sendo admissível negar-lhes os direitos previstos nesse estatuto. Ademais, a União não nega onexo causal entre o acidente em serviço e a enfermidade da qual padece o agravado, fato que teria confirmado pela perícia judicial, nos termos da fundamentação adotada pelo MM. Juiz *a quo*.

5. A indicação de precedentes jurisprudenciais em sentido diverso não importa na inaplicabilidade do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, na medida em que não se exige jurisprudência unânime, mas dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012006-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CRILEX CRIART IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omissos o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min.

João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalve-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10).

2. No caso, o acórdão que condenou o INSS à repetição de indébito não fixou os critérios de correção monetária, razão pela qual devem ser aplicados os expurgos inflacionários incluídos pela Contadoria Judicial (IPC dos meses de 01.89 e 03.90).

3. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0906055-44.1986.4.03.6100/SP

2000.03.99.064158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : VAGNER GUERREIRO
ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.06055-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROAGRO. COBERTURA DE DANOS. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PLANTAÇÃO DE MELANCIA DESTRUÍDA POR CHUVA DE GRANIZO. UTILIZAÇÃO DE SEMENTES CERTIFICADAS. COBERTURA INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A União não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação que versa sobre cobertura de danos pelo Programa de Garantia de Atividade Agropecuária - Proagro (STJ, AGResp n. 346.883, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 23.08.07; TRF da 3ª Região, ApelREEX n. 0662125-91.1985.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.03.12; ApelREEX n. 0658426-29.1984.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10).

2. A possibilidade de utilização de sementes não certificadas foi atestada pela própria instituição financeira que concedeu o financiamento, criando para o autor a expectativa legítima da cobertura contratual no caso de sinistro.

3. Não obstante tal fato, o laudo técnico elaborado pelo próprio banco após o dano e a prova testemunhal são no sentido de o autor ter utilizado somente sementes certificadas, devendo ser mantida a procedência de seu pedido para que a indenização se dê pelo valor total da cobertura contratual.

4. "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", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, 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 (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

5. Apelação da União provida. Apelação do Banco Central do Brasil não provida. Reexame necessário parcialmente 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, dar provimento à apelação da União, negar provimento ao Banco Central do Brasil e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027240-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : OCTAVIO E PEROCCO LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO TINOCO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00224527720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. SEGUIMENTO NEGADO.

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 (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias descritas no inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil no ato de interposição enseja o não conhecimento do recurso (STJ, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04; REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03; REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03; TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07; AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07).

3. O recurso não foi instruído com cópia integral da decisão agravada e da certidão de intimação, apenas com cópia de sua disponibilização no diário eletrônico.

4. Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016866-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO BERNARDI e outro
: SIMONE MARISE SANTANA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012661620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. VALORES. PROVA TÉCNICA.

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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 restou assentada pelos Tribunais Superiores e a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.
4. Os agravantes não demonstram satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal que respalde a afirmação de que estariam presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.
5. Deve ser negado provimento ao agravo legal, por não terem os recorrentes se desincumbido do ônus de comprovar que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
6. Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011263-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GRAFITE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA e outros
: OSVALDO MARCHESI
: MARIA IZABEL SOARES MARCHESI
ADVOGADO : EDISON ARGEL CAMARGO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115255720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE DA EMPRESA DEVEDORA.

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 União pretende a penhora de 30% (trinta) por cento do faturamento da empresa, percentual que afirma ser admitido pela jurisprudência. Acrescenta que a penhora de 10% (dez por cento) ocasionará desfalque aos cofres públicos, além de permitir a reincidência de novas dívidas até ser atingido o percentual de 30% (trinta por cento).
3. A penhora deve ser mantida em 10% (dez por cento) do faturamento, por não comprometer a atividade da empresa devedora. Precedentes do TRF da 3ª Região.
4. Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002631-89.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COM/ DE BALAS ANZAI LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO QUE ADMITE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO.

I - A leitura conjunta do art. 532 do CPC com os dispositivos do Regimento Interno deste Tribunal (art. 247, III, "a" c.c. art. 260, § 1º, RITRF3), conduz à inarredável conclusão de que não é cabível agravo regimental de decisão que admite embargos infringentes. Precedente desta 5ª Turma e, no mesmo sentido, do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

II - Agravo regimental não conhecido.

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, @não conhecer o agravo regimental interposto pela UNIÃO@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019558-75.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNICIPIO DE IACRI
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

EMENTA

EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NDFG. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. LEI N. 6.830/80, ART. 3º. APLICABILIDADE.

1. A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo brasileiro*, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118). A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º, segundo o qual a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

2. A alegação do Município executado de que seus empregados não eram optantes do FGTS é irrelevante para dirimir a controvérsia destes autos, uma vez que era obrigação dos empregadores depositar os valores devidos ao fundo inclusive em relação aos trabalhadores não optantes, nos termos do art. 2º da Lei n. 5.107/66. Ademais, o próprio Município admite ter pagado os valores devidos ao FGTS em reclamações trabalhistas ajuizadas pelos trabalhadores.

3. Também não merece prosperar o argumento de que a NDFG teria incluído empregados admitidos sob o regime estatutário, uma vez que, ao contrário do afirmado pelo apelante, os nomes de Aurélio Correa da Silva, Aurélio Alexandre, Augusto Pacanaro, Sofia Piva, João Teodoro Peixoto, Manoel Gomes da Silva, Helenita Aparecida Bassan, Newton Jorge de Andrade e Antonio Alexandre Ignatius não constam no relatório fiscal que deu origem ao débito.

4. No que tange à alegação de que os valores do FGTS teriam sido pagos diretamente aos empregados em condenações e acordos feitos na Justiça Trabalhista, o laudo pericial concluiu pela impossibilidade da verificação desse quesito, uma vez que os documentos relativos ao período do débito executado (01.67 a 07.70) teriam sido extraviados. Os documentos que o apelante indica para comprovar esse fato não são aptos para esse intuito, na medida em que não é possível inferir se os empregados neles mencionados prestaram serviços ao Município durante os fatos geradores do débito.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19296/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009241-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009241-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: LINDA MALUF PALEI (= ou > de 60 anos) e outros
	: ELZA SOARES PEREIRA
	: MARIA DA PENHA BICUDO
	: THEREZA VALLEJO MILANI
	: FARIS DE FARIS JUNIOR
ADVOGADO	: OLGA DE CARVALHO e outro

DESPACHO

Manifestem-se as apeladas Linda Maluf Palei e outras sobre a petição de fls. 343/344, da União Federal, noticiando a impossibilidade de acordo.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015378-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LUCIO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: LUIZ ALBERTO MATIAS LUCIO MENDONCA
: RITA DE CASSIA SOARES LUCIO MENDONCA
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153782920084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 420/423. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012070-67.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS ANTONIO BENASSI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BENASSE e outro
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00120706720084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Noticiam as partes às fls. 749/750, que se compuseram para por fim ao processo. Requerem a extinção da ação. Por esta razão, homologo a transação realizada e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Int.

Após, à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005498-67.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SIDNEY DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00054986720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 298/299: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006383-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : PEDRO LUIZ DE SABOIA E SILVA e outro
: RODRIGO DE SABOIA E SILVA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063838520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, para determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua o processo administrativo nº 04977.002243/2012-48, de transferência do domínio útil de imóvel descrito nos autos, expedindo-se a certidão de aforamento, depois de cumpridos os requisitos legais. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex-officio*.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que 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 artigo 5º, inciso LXIX, 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".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

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 remessa *ex-officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-71.2012.4.03.6002/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CICERA GLARETE SILVA BEZERRA
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : REITOR DA FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE
: DOURADOS UFGD
No. ORIG. : 00000087120124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Visto.

A apelante Cícera Glarete Silva Bezerra requer a desistência do recurso, "tendo em vista que o cônjuge da apelante não mais serve na Companhia de Comando da 18ª Brigada de Infantaria da Cidade de Corumbá/MS, o Recurso em apreço perdeu seu objeto, vez que visava a obtenção de licença da autora para acompanhar o seu cônjuge naquela cidade".

Após a prolação da sentença de mérito, torna-se inviável a desistência do feito, sendo possível, contudo, a desistência do recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"... ação - desistência . A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu..."

(STF, 2ª Turma, RE-ED 163976, v.u., DJ de 26/04/1996, Relator Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DECLAROU A EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL (ART. 501, CPC). PRETENDIDA HOMOLOG AÇÃO DA RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO, COM A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO E FIX AÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Descabida é a homologação de pedido de desistência da ação , nesta instância recursal, mas tão-somente do recurso pois, nos termos do art. 501 do CPC, a parte poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

2. Inviável o arbitramento de verba honorária em decisão que declara a extinção do procedimento recursal. A decisão impugnada limitou-se a homologar o pedido de desistência do recurso, nos exatos termos requeridos pelo agravado.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 389430, v.u., DJ de 30/09/2004, Relatora Ministra Denise Arruda)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA. AÇÃO. ICM. CANA-DE-AÇUCAR. BASE DE CÁLCULO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Estando o processo em fase recursal, o autor-derrotado não pode desistir da ação, ainda mais havendo discordância do réu-vencedor. Só o recurso pode ser alvo da desistência unilateral e incondicionada.

II - (...)

IV - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 89474, por maioria, DJ de 24/05/1999, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins)

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-15.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOAQUIM ETHEWALDO DE CASTRO e outro
: NEIDE ANTONIA NUNES DE CASTRO
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00077331520064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes Joaquim Ethewaldo de Castro e Neide Antonia Nunes de Castro sobre as petições de fls. 1207, 1210/1212, da União Federal e Banco do Brasil S/A, e documentos de fls. 1213/1228, informando a ausência de interesse na realização de audiência de conciliação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027344-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CONGRESSO NACIONAL
: Estado de Sao Paulo
: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SAO PAULO
: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO DE
: SAO PAULO - ASSOJURIS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Clementino Perin Filho contra a sentença de fls. 34/36, que indeferiu

liminarmente a petição inicial da ação popular, por falta de interesse processual, a teor do art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Apela o autor alegando, em síntese, que a ação popular fundamenta-se no art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, tendo em vista a omissão legislativa em relação ao direito de greve do funcionário público ser lesiva à moralidade administrativa (fls. 61/68).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, pelo não provimento do recurso (fls. 91/93).

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. A ação foi proposta por Carlos Perin Filho, por dependência à Ação Civil Pública n. 2004.61.00.021599-0, contra a União, Congresso Nacional, Estado de São Paulo, Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo e Associação dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo - ASSOJURIS, objetivando a condenação das rés para "sanar as omissões legislativas apontadas, regulamentando o direito de greve para os(as) Servidores(as) Públicos(as), bem como indenizando e/ou compensando respectivamente os danos materiais e/ou morais decorrentes dos eventos que implicaram a total ou parcial não prestação dos serviços supra referidos, a apurar em liquidação de Sentença" (cf. fls. 18/19, 2/19).

O Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, ao fundamento de o objeto da ação popular ser ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, e a pretensão do autor visar declaração do direito de os cidadãos receberem os serviços que foram suspensos em razão de greve, bem como de ver regulamentado, por parte dos Poderes Legislativos Federal e/ou Estadual, o direito de greve.

Manifestou-se Procurador Regional da República assinalando a utilização oblíqua e reiterada da ação popular pelo autor, para alcançar provimento jurisdicional de competência do Supremo Tribunal Federal:

Em Reclamação proposta pelo eminente Procurador-Geral da República, tendo o ora apelante como interessado, assim ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

Reclamação: usurpação de competência do STF (CF, art. 102,I): ação popular que, pela causa de pedir e pelo pedido de provimento mandamental formulado, configura hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medidas administrativas, de privativa competência originária do Supremo Tribunal: procedência.

(STF. Rcl 1017/SP. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 07/04/2005. Publicação: DJ 03-06-2005 PP- 00004)

Debalde, nesta lide o autor novamente tenta se utilizar de ação popular com o objetivo de conseguir, por via oblíqua, provimento jurisdicional inerente à competência do Supremo Tribunal Federal, no caso, mandado de injunção, ou ação de inconstitucionalidade por omissão, conforme o objeto da demanda.

Ademais, incabível, no presente caso, a propositura de Ação Popular, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXIII, estabelece: (...).

Indubitável que o objeto da ação popular deve ser a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, sendo mister a existência de um ato jurídico, que não se confunde com a mera narrativa de fatos, pois que incumbe ao autor formular o pedido de tal forma que torne possível vislumbrar, no mínimo, sua (sic) ao sistema jurídico único, mormente em se tratando de ação de índole constitucional, cujos requisitos e finalidade estão postos na própria Carta Política.

(...)

Ademais, a propósito do direito de greve dos servidores públicos, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção nº 712-8, entendeu que os dispositivos da Lei de Greve (Lei 7.783/89), que regem o exercício de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, devem ser aplicados às greves do serviço público, ante a ausência de diploma legal específico. (...) (fls. 91/92)

Não merece ser reformada a sentença proferida. É de se ponderar que, para além da controvérsia acerca dos efeitos da greve na moralidade administrativa e os danos materiais e /ou morais decorrentes, a competência quanto à omissão legislativa, a teor do inciso LXXI do art. 5º da Constituição da República, é do Supremo Tribunal Federal.

Registre-se, por oportuno, dentre as inúmeras ações populares propostas pelo autor, as quais também foram extintas sem resolução de mérito, as que se seguem: TRF da 3ª Região, REO n. 0022967-43.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, decisão, j. 15.05.12; AC n. 0022408-86.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 30.06.11; AC n. 0008621-97.2000.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarno, j. 09.12.10; AC n. 0010981-

24.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, j. 15.07.10; REO n. 2007.61.00.006055-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.07.09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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 novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-73.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALEXANDRE JOSE ANTOCHIO
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Alexandre José Antochio contra a sentença de fls. 126/133, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impropriedade da via eleita, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Apela o impetrante com os seguintes fundamentos:

- acostou toda documentação para provar ter sofrido acidente de trabalho com disparo de arma de fogo, que resultou em sequelas;
- após mais de 7 anos de serviços, terminou com baixa dos quadros do Exército, por ter sido julgado incapaz definitivamente para o serviço militar;
- tem direito adquirido, por se tratar de acidente ocorrido no âmbito militar com sequelas definitivas;
- apesar da indicação na decisão proferida de que poderá buscar seu direito por meio de ação ordinária, encontra grandes dificuldades para conseguir emprego de boa qualificação, tendo em vista ser destro e a lesão da mão direita irreparável (fls. 146/150).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 166/177).

Reiterou o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, o parecer de fls. 104/107, no sentido da impropriedade da via eleita (fl. 187).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o

exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data', 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Narra Alexandre José Antochio ter ingressado no Exército Brasileiro, em cumprimento do serviço militar obrigatório, em 13.03.95, obtendo reengajamentos sucessivos. Relata com pormenores acidente ocorrido em 20.08.01, quando ao apoiar a o fuzil no chão, a arma, ainda que travada, disparou acertando sua mão direita, tendo sido atestado perda do terceiro metacarpiano. Acrescenta que em vez da abertura de Inquérito Sanitário de Origem para fornecimento de Atestado Sanitário de Origem foi aberto Inquérito Policial Militar para apuração dos fatos e eventuais culpas. Sustenta que a baixa somente poderia ocorrer quando recuperado, não apenas para os serviços do Exército, como também para a vida civil. Contudo, foi considerado apto para ser licenciado, sendo desincorporado em 28.03.02, quando ainda estava no período de licença para tratamento e que, estando com as funções da mão direita comprometida, deveria permanecer como agregado ou ser encaminhado para processo de reforma. Pleiteia o impetrante a segurança para receber tratamento adequado até a recuperação ou, caso se comprove a incapacidade definitiva, ser reformado (fls. 2/12). A ação foi proposta em 02.04.02. Juntou o impetrante cópia de: a) atestados médicos que relatam lesão no metacarpo; b) Boletim Interno de 28.03.02 excluindo o autor do número de Adidos e desincorporando-o, após ter sido julgado incapaz definitivamente para o serviço do Exército, não sendo inválido; c) comunicações de parecer de Inspeção de Saúde; d) laudo da radiografia da mão direita, no qual consta "fratura com perda de substância óssea e de partes moles na extremidade distal do 3º metacarpiano"; e) cópia do prontuário do período de 01.97 a 04.00 (cf. fls. 15/16, 17, 19/22 e 24/25, 23 e 27/31).

Requerida as informações tendo em vista ausência de qualquer documentação relativo ao evento, nem mesmo o inquérito policial militar (fl. 35).

Nas informações prestadas alegou-se, em síntese, que após a sindicância e o inquérito policial militar, chegou-se à conclusão de que o acidente ocorreu em razão de imprudência e negligência do impetrante, situação que afasta o acidente como ato de serviço, nos termos da legislação militar (fls. 41/60). Juntamente com as informações, foram encaminhadas cópias da sindicância e do inquérito militar, bem como de outros documentos, conforme especificados à fl. 42, os quais foram juntados por linha, perfazendo 2 volumes (cf. fl. 61).

O pedido liminar foi concedido em parte, sendo determinado à autoridade o prosseguimento do procedimento de reforma, ao fundamento de que a descaracterização de acidente de serviço em razão de culpa do agente, a teor do Decreto n. 57.272/65, extrapolou os limites do poder regulamentar (fls. 74/77). Contra essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento pela União, ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 111/112).

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impropriedade da via eleita, nos termos do art. 267, IV, do Código

Não merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, indubitosa a necessidade de dilação probatória para apuração da pretensão do impetrante, de exame pericial a comprovar a lesão, bem como laudo idôneo a confirmar o grau de incapacidade. Sem mencionar também a necessidade de apuração, sob o crivo do contraditório, se o militar teria agido com imprudência ou negligência, porquanto não se pode descuidar do rito sumário do mandado de segurança, o qual exige prova pré-constituída das alegações da impetrante, razão pela qual deve ser mantida a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Acrescente-se, por oportuno, que à míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo à licenciamento, promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração (STJ, AGRESP n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08; MS n. 10475, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.06; TRF da 2ª Região, AC 456345, Rel. Des. Fed. Guilherme

Couto, j. 30.11.09; AC 332824, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.09.09; AC 269142, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, j. 01.04.09; AC 314365, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 30.01.07; TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.049893-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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 novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009301-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SEBASTIAO MARTINS JALLES
ADVOGADO : RENATO LEITE FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 226/230, proferida em ação de usucapião ajuizada por Sebastião Martins Jalles, que excluiu a apelante do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A União alega, em síntese, que tem interesse no feito, uma vez que o imóvel cuja propriedade o autor pretende usucapir situa-se em áreas confiscadas dos jesuítas por meio do Alvará Real de 1.761 (fls. 234/240).

Em suas contrarrazões, o apelado sustenta preliminarmente a intempestividade da apelação e, no mérito, pugna pela manutenção da sentença (fls. 245/248).

Decido.

Apelação. Tempestividade. A União foi intimada pessoalmente da sentença no dia 13.06.05 (fl. 232v.) e interpôs esta apelação em 05.07.05 (fl. 234), portanto dentro do prazo recursal de 30 (trinta) dias que lhe é conferido (CPC, art. 508 c. c. o art. 188).

Competência. Usucapião. Áreas confiscadas dos jesuítas. Justiça do Estado. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não subsiste o interesse da União nas ações de usucapião envolvendo os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio do Alvará Real de 1.761, impondo-se a remessa dos autos à Justiça do Estado:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL CONFISCADO PELOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio de Alvará Real de 1.761 não pertencem à União Federal, a uma, porque o Decreto-lei nº 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.946 e, a duas, porque é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados. (Precedentes: Agravo nº 2000.03.00.014482-2, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos; Apelação Cível nº 93.03.059332-4, Relator Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves).

II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados nas áreas confiscadas pelos jesuítas por meio de Alvará Real.

III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.029563-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.

4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00.014482-2, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18.01.05)

Do caso dos autos. A sentença que extinguiu a União do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça do Estado encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada pelo apelado e **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União, 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, 31 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19585/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008703-35.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : HEBER JODSON MARTARELLO
ADVOGADO : PAULO SIMON DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087033520084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fl. 239: trata-se de recurso de apelação interposto por Heber Jodson Martarello, que manifestou o desejo de apresentar as razões em segunda instância, mantendo-se, silente, até o presente momento.
2. Intime-se o Dr. Paulo Simon de Oliveira, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
3. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
4. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer.
5. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031288-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : MARCO ANTONIO DE MORAIS ANDRADE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS ANDRADE
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. : 05288016419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por MARCO ANTONIO DE MORAIS ANDRADE contra a UNÃO FEDERAL.

Aduz, em síntese, que adjudicou bem imóvel e foi impedido de efetuar o registro pela prévia existência de uma penhora sobre o bem.

Afirma que existiam duas penhoras sobre o imóvel em decorrência de decisões judiciais proferidas pelas 3ª e 6ª Varas de Execuções Fiscais, sendo que o gravame decretado pela 6ª Vara das Execuções Fiscais já teria sido liberado em razão do oferecimento de depósito em dinheiro.

Alega, ademais, que já houve o depósito de R\$ 7.944,44, com o fim de garantir o débito discutido junto à 3ª Vara de Execuções Fiscais, com a concordância da Fazenda Nacional.

Afirma que é portador de trombose venosa e não pode suportar eventual demora no deslinde da questão.

Pede liminar para que seja determinada a liberação da penhora de 2/36 (dois trinta e seis avos) do imóvel situado a Rua Dr. Francisco de Paula Moreira Barbosa, 236, Bairro Santa Cruz, Itapira-SP, com a substituição da penhora do imóvel pelo depósito já efetuado.

Pede a gratuidade da justiça, juntou os documentos de fls. 06/24 e, a fls. 26, juntou aditamento à inicial (fls. 26), em que requer a citação da União Federal, a juntada de comprovante de idade e a prioridade no julgamento.

Em 26 de outubro de 2012, vieram os autos distribuídos a esta Relatora por dependência.

É o breve relatório.

Esta medida cautelar é incidental à execução fiscal 5028801-64.1996.4.03.6182, apensada aos Embargos de Terceiros de nº 0051010-74.2002.4.03.6182 (2002.61.82.051010-3/SP), em fase de recurso, que foi julgado por decisão monocrática terminativa, em 09 de maio de 2011, quando, então, foi-lhe negado seguimento. Logo após, foram julgados o agravo previsto no artigo 557, do Código de Processo Civil e os embargos de declaração, ambos desprovidos pelo Órgão Colegiado, vindo a lume, assim, o ato judicial que foi impugnado pela via do Recurso Especial, que se encontra sob a jurisdição da Vice-Presidência desta Corte Regional.

Em outras palavras, a decisão ainda não transitou em julgado.

Como dito, a decisão proferida no âmbito desta Corte Regional foi impugnada pela via do Recurso Especial, circunstância que retira o poder de cautela desta Corte Regional, enquanto Órgão de Segundo Grau de Jurisdição, transferindo-o, quando já proferido o juízo de admissibilidade, à Superior Instância, nos termos do que dispõe o artigo 800, parágrafo único do Código de Processo Civil, ou transferindo-o ao Órgão Competente para o juízo de admissibilidade, quando pendente este, nos termos do artigo 800, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim está previsto no artigo 288, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e no artigo 304 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Têm-se, nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"EMENTA

1. Medida cautelar em recurso extraordinário: competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de medidas cautelar es de RE, quando nela se oponha o recorrente à aplicação do art. 542, § 3º, do C.Pr. Civil: incidência do disposto no parágrafo único do art. 800 do C.Pr.Civil: hipótese diversa do problema do início da jurisdição cautelar do Supremo para conceder efeito suspensivo ao RE: precedente (Pet. 2222, 1a T., 9.12.03, Pertence, DJ 12.03.04). 2. Recurso extraordinário: temperamentos impostos à incidência do art. 542, § 3º, do C.Pr.Civil, entre outras hipóteses, na de deferimento de liminar que possa tornar ineficaz o eventual provimento dos recursos extraordinário ou especial . 3. Medida cautelar : deferimento: caso que - dados os termos da liminar de reintegração de posse em propriedades rurais ocupadas por indígenas, que irá alterar substancialmente a situação de fato, de modo a modificar também a situação jurídica processual e a debilitar - no plano da eficácia - a eventual decisão favorável à tese da recorrente - é daqueles que efetivamente não admitem a retenção do recurso extraordinário". (Pet-QO 3515, STF, Primeira Turma, j. 27.09.2005, v.u.).

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MANDADO DE SEGURANÇA NOS QUAIS SE OBTIVERAM DECISÕES FAVORÁVEIS À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AO RECURSO especial FAZENDÁRIO EM SEDE DE JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. CONDUTA DO FISCO CONSISTENTE NO CANCELAMENTO DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS SOB O AMPARO DAS DECISÕES SUSPENSAS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. EXISTÊNCIA. 1. O efeito suspensivo atribuído ao recurso especial implica tão-somente que o ato decisório recorrido não produza os seus efeitos antes do transcurso do prazo recursal ou do seu trânsito em julgado, vinculando a manifestação do Tribunal de origem a esse âmbito. Por isso que se aduz a efeito ex nunc. É que resta cediço caber ao Presidente do tribunal a quo, como delegatário do STJ, aferir tão-somente a admissibilidade recursal. A tutela antecipada de mérito só pode ser conferida pelo órgão competente para decidir o próprio recurso, in casu, o E. STJ. 2. Devera, tanto o E. STF quanto o STJ concluíram ser vedado, a título de cautelar concessiva de efeito suspensivo à decisão de recurso submetido à irresignação especial, providência mais ampla do que a sustação da eficácia do decisum. É que, além dessa fronteira, situa-se o mérito do recurso, superfície insindicável pelo Tribunal a quo, sob pena de usurpação de competência. 3. In casu, o Presidente do TRF da 5ª Região, com supedâneo no poder geral de cautela, emprestou efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos pela Fazenda Nacional, por vislumbrar fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a sentença concessiva da segurança, confirmada pelo Tribunal, garantiu à empresa a utilização de créditos do IPI, por entender aplicável o Decreto-Lei nº 491/69, em contraposição ao entendimento hodiernamente esposado no STJ. 4. Entrementes, consoante notícia a requerente, "a Delegacia da Receita Federal, seguindo equivocada orientação da Procuradoria da Fazenda Nacional, determinou o cancelamento dos atos compensatórios realizados, conforme demonstrado nos despachos, em parte, ora anexados, proferidos pelo titular do Órgão respectivo, nos quais restou determinado o imediato cancelamento de todos os DARF"s emitidos junto ao sistema SIAFI nos autos dos processos administrativos". 5. Desta sorte, forçoso se revela o deferimento da cautelar pleiteada, a fim de que seja mantida a suspensão do acórdão recorrido apenas com efeitos ex nunc, impedindo-se novas compensações e preservando-se o statu quo ante. 6. Medida cautelar parcialmente procedente para tão-somente para suspender a cobrança dos débitos relativos às compensações já realizadas, assim como interromper quaisquer operações da requerente com os créditos do IPI até o julgamento do REsp 886.074/AL".

(STJ - MC 2006027515583 - 12315 - Rel. Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 25.11.2008 - v.u. - DJE 17.12.2008) Nota "3" ao artigo 288, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2008, págs. 2039:2040:

"A quem compete julgar a medida cautelar para dar efeito suspensivo ao recurso especial, antes de sua apreciação pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido?

"Interposto o recurso especial, a cautelar incidental será ajuizada diretamente no STJ, ainda que o presidente do tribunal "a quo" não tenha proferido juízo de admissibilidade" (RSTJ 99/101). "Ao contrário do entendimento assentado no STF, excepcionalmente, o STJ tem admitido o efeito suspensivo a recurso especial interposto, ainda pendente do juízo de admissibilidade na origem, quando demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito invocado e do perigo de dano pela demora do julgamento" (STJ-2ª T., Med. Caut. 4.071-RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.05.02, negaram provimento, v.u., DJU 1.7.02, p. 267). No mesmo sentido: STJ - 1ª T., Med. Caut. 2.761-RJ-AgRg, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.8.00, negaram provimento, v.u., DJU 18.9.00, p. 97; JTA 124/446".

"Em pendência de recurso especial ainda não admitido, a competência para o exercício geral de cautela é do juízo de admissibilidade (art. 800 do CPC) (STJ-2ª T., Med. Caut. 2.613-MG-AgRg, rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.6.02, negaram provimento, v.u., DJU 12.8.02, p. 181). Desse modo, a jurisdição do STJ "instaura-se apenas no momento em que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo emite juízo de admissibilidade sobre o recurso especial interposto (STJ-3ª T., Med. Caut. 5.399-SP-AgRg, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.02, negaram provimento, v.u., DJU 4.11.02, p. 193). No mesmo sentido: "A competência para analisar eventual medida cautelar em recurso especial, ainda não admitido pelo Tribunal "a quo", é do Presidente daquela Corte e não deste Tribunal Superior" (RSTJ 180/487: 5ª T., Med. Caut. 5.166-AgRg). Ainda: STJ-1ª T., Med. Caut. 7.780-Edcl-AgRg, rel. Min. Luiz Fux, j. 22.6.04, negaram provimento, v.u., DJU 2.8.04, p. 301; STJ-4ª T., Med. Caut. 11.753-AgRg, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17.8.06, negaram provimento, v.u., DJU 11.9.06, p. 283. Esse entendimento é igual ao que o STF adota quanto à medida cautelar para conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário, cf. RISTF 321, nota 3".

Os precedentes acima transcritos são claros e autorizam a conclusão no sentido de que esta Corte Regional, enquanto Órgão de Segundo Grau de Jurisdição, não mais está investido do poder geral de cautela para determinar a suspensão do ato de alienação do imóvel em sede de execução extrajudicial.

Encaminhem-se, pois, os autos à Egrégia Vice-Presidência desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010249-86.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.010249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00102498620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Juntem-se aos autos os documentos anexos, encaminhados pela E. Primeira Vara Criminal Federal e de Execuções Criminais de São Paulo.

Após, abra-se vista às partes para manifestação, no prazo de cinco dias.

Com ou sem manifestação, tornem-me os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19298/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031835-55.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
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
APELANTE : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
: MARCIO SOCORRO POLLET
No. ORIG. : 00318355520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, extinguiu os embargos à execução fiscal, sem condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Requer a apelante a reforma da sentença, condenando a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 475-488.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.941/09, ao dispor sobre a alteração da legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários e conceder remissão nos casos em que especifica, previu, no artigo 6º, e parágrafo 1º:

Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Vê-se que, nos termos do § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

Logo, deve a apelada arcar com o pagamento de tal verba.

A esse respeito, vale referir, já teve oportunidade de se manifestar o Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal -, o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Neste ponto, a questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 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.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que 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.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e 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.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE CONDENOU A APELANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso, tendo a apelante aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando expressamente ao direito sobre que se funda a ação, o feito foi extinto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 116), e a apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 136/136vº), fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo (fls. 189/190). 3. E consta, da decisão de fls. 136/136vº, que a dispensa de honorários advocatícios prevista no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009 se aplica somente às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso. 4. Precedente do Egrégio STJ: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010. 5. Recurso improvido. (AC 00038655620074036114, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 28/02/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para fixar, em favor da União, a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-91.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001106-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ZANETH DA ROSA OLIVEIRA
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011069120124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que os obriguem a recolher a contribuição social incidente sobre o resultado da comercialização das suas produções rurais (FUNRURAL), sob alegação de que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, padecem de inconstitucionalidade formal. Requerem, por fim a repetição do indébito dos valores que recolheram nessas condições, nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei e sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, em razão da inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a Produção Rural (FUNRURAL), estatuída pelo artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou no sentido de que seja negado provimento ao recurso de apelação do impetrante.

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 a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

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)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa

física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001 .

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N.º 8.540/92 E N.º 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

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 118/08, 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. (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"J. 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.

Considerando que a ação foi movida em 27/01/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não 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.

Cumprido 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 na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-97.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NELSON BUENO e outro
: ALICE PEREIRA BUENO
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELSON BUENO e OUTRO contra decisão que, nos autos do processo da **ação ordinária com pedido alternativo de indenização por benfeitorias** movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e da EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, objetivando a anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel financiado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ou, alternativamente, o direito de retenção pelas benfeitorias necessárias e úteis, indeferiu a inicial e **julgou extinto o feito, sem exame do mérito**, nos termos dos artigos 295, inciso II e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora é carecedora da ação por ilegitimidade ativa, visto que a parte ré não celebrou contrato com a mesma.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que deve ser reconhecida a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da ação, na medida em que celebrou contrato particular de cessão de direitos sobre imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, enquadrando-se, pois, no chamado "contrato de gaveta", nos termos da Lei nº 10.150/2000.

Também pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Requer, assim, a procedência da ação, para o fim de que seja reconhecida a sua legitimidade ativa "ad causam", e determinada, por consequência, a devolução dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A jurisprudência de nossos tribunais se posiciona no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fl. 20 destes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, em 21.12.2004, conforme consta da averbação datada de 14.03.2005 lançada na matrícula nº 31.814 do Registro de Imóveis de Marília -SP, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI

Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.
3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.
4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (AC n.º 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC N.º 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC N.º 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI N.º 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou

abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).

Quanto ao pedido alternativo de retenção das benfeitorias (necessárias e úteis), restou prejudicado diante do que acima se expôs, ou seja, diante da ausência de interesse de agir.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação** interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025465-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDSON APARECIDO ALVES e outros
: EDUARDO BITTAR HENRIQUES
: GILBERTO ANTONIO PINTO
: IVONE DOS SANTOS ARELLO BARBOSA
: JOSE LINDOMAR DE SOUSA MACHADO
: MARIA CRISTINA NEMES ABDALLA
: MARLENE PEREIRA DA SILVA
: NOEMY ROCHA CANE
: PAULO CESAR VICTORIO
: ROSANI MARIA RODRIGUES SANCHEZ
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por EDSON APARECIDO ALVES E OUTROS contra sentença que, nos

autos da ação ordinária movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, pelos índices expurgados da inflação, extinguiu o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, em relação a NOEMY ROCHA CANÉ, JOSÉ LINDOMAR DE SOUSA MACHADO e GILBERTO ANTÔNIO PINTO, em virtude de adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e, quanto aos demais autores, julgou procedente o pedido, condenando a parte ré ao pagamento dos índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, deixando de impor a incidência de juros de mora, por não haver comprovação de saque, e o pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8036/90. Sustentam os apelantes, em suma, que ocorreu cerceamento de defesa, na medida em que não foram intimados a se manifestar acerca dos documentos apresentados pela parte ré, de modo que a sentença, no ponto em que homologou a transação celebrada entre as partes, está eivada de nulidade. No mais, argumentam ser devidos juros de mora, a partir da citação, independentemente de saque.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

A fls. 198/201, os autores requereram a aplicação da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, que afastou a incidência do artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

Instada a se manifestar, a parte ré pugnou pelo não conhecimento do pedido, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso merece parcial acolhida.

A fl. 163, a ré noticiou a adesão dos autores Gilberto Antonio Pinto, José Lindomar de Sousa Machado e Noemy Rocha Cane, aos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

O documento referente ao autor José Lindomar não veio assinado (fl. 167), razão pela qual não pode surtir qualquer efeito nos autos.

Por sua vez, no que se refere ao autor Gilberto, no *print* Consulta Adesão (fl. 169) datado de 26.01.2006, nada obstante constar adesão em 02.01.2006, no campo *status* consta ordem judicial, o que inviabiliza a homologação, nestes autos, pois não se tem notícia de ser a ordem definitiva, a ponto de surtir todos os efeitos cabíveis, vale dizer, a ponto de atestar o pagamento das diferenças nos termos da já citada lei complementar.

Quanto à autora Noemy, firmou *Termo de Adesão Para Quem NÃO Possui Ação na Justiça* (fl. 168), em 11.09.2002, antes mesmo do ajuizamento desta ação, que se deu em 08.11.2005 (fl. 02), ocasião em que **deu plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os seus direitos a eles relativos, renunciando, de forma irretroatável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente a conta vinculada existente em seu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991**, como se vê do parágrafo final do referido termo. Mostra-se, pois, nesse caso, desnecessária a manifestação da parte acerca de documento por ela firmado, antes mesmo do ajuizamento da ação.

Assim, é de rigor a reforma da sentença para afastar a extinção do feito nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, no que se refere somente aos autores Gilberto Antonio Pinto e José Lindomar de Sousa Machado.

No que se refere aos juros de mora, devem incidir sobre o débito judicial, a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos existentes nas contas vinculadas do FGTS.

A respeito do tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - OMISSÕES QUE SE CORRIGE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC AFASTADA - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - ERRO MATERIAL - PLANO REAL - DIFERENÇA DA TR DO MÊS DE JUNHO/94.

1.

2.

3. ***O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.***

4. ***Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.***

6.

7.

8. ***Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.*** (grifei)

(Edcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL nº 673.641/RS (2004/0106979-2); Relatora Ministra Eliana Calmon;

Segunda Turma; j. 04/05/2006, DJ 30/05/2006)

FGTS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ALINHAMENTO À POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTES.

1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.

8. juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinflante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

9.

10. Recurso especial parcialmente provido. (grifei)

(RESP nº 267.676/RS (2000/0072237-5); Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/11/2000, DJ 07/10/2002)

Assim, não resta dúvida de que, em se tratando de obrigação ilíquida, deve-se aplicar o que reza a Súmula nº 163 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

SALVO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SENDO A OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA, CONTAM-SE OS JUROS MORATÓRIOS DESDE A CITAÇÃO INICIAL PARA A AÇÃO.

Destarte, os juros de mora são devidos, a partir da citação, em 16 de novembro de 2005 (fls. 142/143), no percentual de 0,5% ao mês.

Por fim quanto ao peticionado pelos autores em relação à verba honorária, não merece conhecimento, na medida em que a sentença, sob este aspecto, já transitou em julgado, devendo, pois, a parte se valer da ação própria para ver rediscutida a matéria.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão de primeiro grau está em confronto com a jurisprudência do E.

Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019380-68.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.019380-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: CONFECÇOES ELIMCK LTDA
ADVOGADO	: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por CONFECÇÃO ELIMCK LTDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para determinar a redução do montante devido, com relação à multa

moratória superior a 50% (cinquenta por cento) do valor original do débito corrigido.

Recorre CONFECÇÃO ELIMCK LTDA às fls. 101-106, requerendo a exclusão ou a redução da multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos da Lei nº 9.430/96.

O INSS, nas razões recursais de fls. 133-139, por sua vez, defende a manutenção da multa no percentual de 60% (sessenta por cento).

Com as contrarrazões (fls. 141-145 e 149-153), subiram os autos.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumprido referir, inicialmente, que, às fls. 167-169, os advogados da apelante CONFECÇÃO ELIMCK LTDA notificaram a revogação do mandato.

À fl. 171 foi determinada a intimação da apelante, na pessoa de seu representante legal, para que regularizasse a representação processual.

Contudo, apesar de intimada em 31.07.2012, conforme certidão de fl. 174, a apelante não nomeou outro advogado.

Como é sabido, a capacidade postulatória é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, não podendo o autor ou o réu nele prosseguir sem procurador.

Destarte, não conheço do recurso de apelação interposto por CONFECÇÃO ELIMCK LTDA, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA. I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal. II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso. III - Agravo regimental não conhecido. (AGA 200700851695, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010)

Não obstante, entendo que a multa moratória deva ser reduzida. Vejamos.

De acordo com o artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, "caput", autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo, nos seguintes termos:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."

Nos termos do artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, referida multa deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, "in verbis":

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Dessa forma, é passível de redução a multa moratória, pela superveniência de lei mais benéfica ao contribuinte. Esse é o caso dos autos, visto que, com o advento do artigo 26, da Lei nº 11.941/09, o percentual da multa de mora passou a ser limitado a 20% (vinte por cento).

Cumprido destacar que o artigo 106, II, c, do CTN, ao prever a retroatividade da lei mais benéfica, procurou estender àqueles contribuintes inadimplentes as mesmas condições dos regidos pela lei ulterior menos gravosa.

A jurisprudência da E. Corte do Superior Tribunal de Justiça debateu a questão em várias oportunidades, restando pacificado o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica.

Sobre o tema, o E. Ministro Luiz Fux, ao decidir a questão, no julgamento do AGA 200300198606 (STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/05/2004), assim posicionou-se:

"No que concerne à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, melhor sorte assiste à recorrente. Isto porque o art. 106, do CTN, admite a retroatividade, em favor do contribuinte, da Lei mais benigna, nos casos não definitivamente julgados. É que o CTN, ao disciplinar a sistemática da retroatividade da lei mais benéfica, impôs aos demais entes federativos o respeito à disposição, interditando à lei ordinária conflitar com a lei complementar, como sói ser o CTN. Deveras, o CTN manda que seja aplicada a lei mais benéfica ao contribuinte em dispositivo assim redigido: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática." A ratio essendi da norma revela inequívoca intenção do legislador de não obstar a aplicação da lei mais benéfica, impedindo ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Imperioso destacar que se a lei determina que a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir-lhe uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica. (Lex Mitior). Deveras, considerando que o CTN, por ter status de Lei Complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta-se a interpretação literal do art. 35, da Lei 8.212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 100% para 75%, aplicando-se a redução os fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no artigo 106 do CTN."

O Superior Tribunal de Justiça, merece destaque, tem firme jurisprudência no sentido da aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte, consoante revelam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido. (REsp 331.006, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 05/11/2001)

TRIBUTÁRIO. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA.

1. As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução.

2. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido no período de 04/94 a 11/94, por força da interpretação a ser dada aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

3. Recurso improvido. (REsp 266.676, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/03/2001)

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe em seu art. 112 que "a lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado".

Nesse sentido, a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS EM EXECUÇÃO FISCAL - ART. 3º DA LEI 7711/88 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA - ART. 106 DO CTN - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997 - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

3. O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106 do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.

4. Recurso Especial Improvido. (REsp 706.082/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.6.2005, p. 339)

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20% - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

Neste Superior Tribunal de Justiça, é pacífico o entendimento de que a Lei n. 9.399/96, que atribuiu nova redação

ao artigo 87 da Lei n. 6.374/89, alcança fatos pretéritos em vista de ser mais favorável ao contribuinte, nos moldes do artigo 106 do Código Tributário Nacional, pois tal regra consiste na exceção ao princípio da irretroatividade insculpido no artigo 105. Com efeito, o "Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa para 20% nos casos, como na espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada" (REsp 241.994/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJU 08.05.2000). Precedentes. Recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo improvido. (REsp 319.245/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 2.5.2005, p. 258)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEI QUE PREVÊ REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA AOS FATOS NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADOS, QUER NA ESFERA ADMINISTRATIVA, QUER NA JUDICIAL (CTN, ART. 106, II, C). INOVAÇÃO NO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. INOCORRÊNCIA. FATO NOVO, QUE PODE SER CONHECIDO DE OFÍCIO PELO JUIZ (CPC, ART. 462). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 488.326/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.2.2005, p. 191)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO DE LEI MENOS SEVERA - RETROATIVIDADE - CTN, ART. 106, II, "C" - LEI 8.212/91, ART. 35 E LEI 9.528/97 - PRECEDENTES STJ (ERESP. Nº 184.642/SP, D.J. DE 16.08.99).

- Tratando-se de execução fiscal não definitivamente julgada, a redução da multa aplicada a infrações pretéritas é legítima, por isso que atende ao princípio da retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte.
- Recurso especial não conhecido. (REsp 273.825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 10.3.2003, p. 145)

Reduzo de ofício, portanto, o percentual da multa moratória, para 20% (vinte por cento) do valor original do débito.

Registre-se, por fim, que esse é o entendimento prevalente nesta Colenda Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. EXIGIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o porcentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, comprove adequadamente a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, AGA n. 904.361, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08; AGEDAG n. 950.463, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 26.02.08; AGA n. 977.111, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26.02.08). 3. Agravo legal parcialmente provido. (AC 00090882720014036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2011 PÁGINA: 381.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e aos recursos de apelação e REDUZO, de ofício, a multa moratória para 20% (vinte por cento) do valor original do débito.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012517-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELANTE : ANTONIO DE PADUA VASCONCELOS e outro
: MARCIA PAMPOLIM DE OLIVEIRA VASCONCELOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 00125174620034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 624/625. O pedido de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil já foi apreciado, conforme decisão de fl. 623.

Por outro lado, observo que, em face da decisão de fl. 623, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21 de setembro de 2012 (fl. 626 vº), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fl. 623), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004186-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RICARDO CATARINACHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RICARDO CATARINACHO contra sentença que, nos autos do processo da **ação anulatória de ato jurídico**, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, bem como garantir sua manutenção na posse do imóvel, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, determinando que a execução ficará suspensa por ser

ela beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Suscita a parte autora preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juíza *a qua* não propiciou a realização da prova pericial. No mérito, sustenta, em resumo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor, e a prática de anatocismo.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. A jurisprudência de nossos tribunais se posiciona no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fl. 185vº destes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da adjudicação do imóvel, em 11.11.2005, conforme consta da averbação datada de 17.02.2006 lançada na matrícula nº 297.172 do 11º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito, até porque esta ação ordinária somente foi distribuída em fevereiro de 2008, ou seja, 2 (dois) anos depois do registro referido.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apel antes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE

INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecilia Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC N° 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI N° 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC N° 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC n° 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação interposto**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016053-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RICARDO CATARINACHO
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RICARDO CATARINACHO contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, suspendendo sua execução enquanto ela permanecer beneficiária da Justiça Gratuita. Suscita a parte autora preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juíza *a qua* não propiciou a realização da prova pericial. No mérito, sustenta, em resumo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor, e a prática de anatocismo. Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. A jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fls. 167/169 dos autos do processo da ação anulatória AC nº 2008.61.00.004186-5 em apenso, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, em 11.11.2005, conforme consta da averbação datada de 17.02.2006 lançada na matrícula nº 297.172 do 11º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUA HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE -

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. *Apelação improvida.*

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação interposto**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056212-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TEMAN TECNICA ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARY ABRAHAO MONTEIRO BASTOS e outro

DESPACHO

1. Intime-se pessoalmente o representante legal da apelante no endereço constante de fl. 197 para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da intimação da apelante (STJ, REsp n. 61.839, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96).

2. Esclareça a ECT o pedido para que as publicações sejam feitas em nome de Maury Izidoro, uma vez que referido advogado não tem procuração ou substabelecimento nestes autos (cf. certidão de fl. 199).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010434-54.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BAUMER S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
No. ORIG. : 00104345420084036109 1 Vt PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 397/399. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-77.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RUBENS ALEXANDRE ELIAS CALIXTO
ADVOGADO : ALEXANDRE VELOSO ROCHA e outro
No. ORIG. : 00030387720094036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), sobre a petição de fls. 132/135 e documentos de fls. 136/143 juntados por Rubens Alexandre Elias Calixto, requerendo o cancelamento da penhora.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020773-04.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUPERMERCADOS AQUINEUZ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00207730420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações interpostas contra sentença que concedeu parcialmente a segurança nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal em Osasco - SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas a) relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, b) salário-maternidade, c) férias, d) um terço constitucional de férias, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para o fim de "declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que toca à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento em caso de auxílio-doença (previdenciário ou acidentário) e adicional de 1/3 sobre as férias e férias indenizadas", autorizando o impetrante a, após o trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170-A, CTN), efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

Apela a União Federal para que incida a contribuição previdenciária nos 15 primeiros dias do afastamento por auxílio-doença e sobre o 1/3 constitucional de férias.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança e garantido o direito à compensação nos últimos 10 (dez) anos anteriores à impetração do *mandamus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento das apelações e pelo parcial provimento do reexame necessário.

Cumpre 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)"

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias 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 REsp 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)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

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. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)"

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em

conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos. (TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Isso, em que pese a existência do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1420247/DF do E. Superior Tribunal de Justiça em que a Primeira Turma, na Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, abordou a questão de incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e, também, sobre as férias gozadas.

Na oportunidade, S. Excia, houve por bem em acatar o argumento tendente à inexigibilidade da referida contribuição previdenciária nessas duas rubricas, com base até em entendimento expendido no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Celso de Mello em processo de relatoria de S. Excia. e nominado no sobredito Agravo Regimental.

Todavia, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também em reconhecimento ao entendimento pacífico em sentido oposto portanto prevalente naquela A. Corte, votou no sentido de reabrir a discussão sobre a mencionada temática, em face, aliás, da sua relevância, dando então provimento ao aludido Agravo Regimental, com o fito de determinar a subida dos autos ao Recurso Especial, ocasião em que a matéria será novamente apreciada pela 1ª. Seção.

Esse, ademais, foi o escopo do próprio Agravo Regimental, não se permitindo a partir daí, qualquer ilação no sentido de que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, com esse julgamento aliás, em caráter unânime, tenha mudado o seu entendimento para considerar inexigível a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas. - (AgRg no Ag 1420247/DF rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, publicado no DJE de 10/02/2012).

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 vantagem 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 EREsp 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 conseqüência, 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).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"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. TRIBUTU 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. INVIALIBILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

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.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida leicomentar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA 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.
VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.
VIII - Agravos regimentais improvidos."
(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de

segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.
13. Agravos legais a que se nega provimento."
(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010
PÁGINA: 685)

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Realizando-se a hipótese de incidência, a exação incide, sendo válida a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao salário-maternidade paga ao trabalhador, posto que possui natureza salarial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 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. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."
(STJ Aga. 13330045 1ª Turma. Ministro Luiz Fux DJE 25/11/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOSVINCULANTE 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.
(...)

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.
(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 2. A leitura do artigo 195, I, a, do Constituição Federal leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. 3. Consiste o salário de contribuição no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. 4. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações

que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 5. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que 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. 6. O artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. 7. Quanto ao salário-maternidade não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da Previdência. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido. 9. Agravo regimental conhecido como legal e improvido." (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239554 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:01/06/2011 PÁGINA: 891)

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 hipótese 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 118/08, 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. (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)

Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.
2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, destarte, a compensação entre créditos de correntes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Recita Federal do Brasil.

Convém consignar que, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela via do art. 543-C do Código de Processo Civil, aplica-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010).

Restou firme, igualmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar n. 104/2001, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag n.º 1309636, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23.11.2010, DJe 04.02.2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. Nas ações ajuizadas após a publicação da Lei Complementar n.º 104/2001, que acrescentou o art. 170-A ao CTN, somente se admite a compensação tributária depois do trânsito em julgado da sentença. Precedentes da Seção.

2. A jurisprudência da Corte não diferencia a compensação no âmbito do lançamento por homologação (art. 66 da Lei n.º 8.383/90) das demais hipóteses de compensação para efeito de incidência do disposto no art. 170-A do CTN.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 755567/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 176)

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, devendo ser mantida a decisão nesse sentido.

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 às verbas decorrentes do contrato de trabalho.

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, nego provimento às apelações e, dou parcial provimento ao reexame necessário na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AGDA MARIA PEREIRA e outros
: CRISTIANE FRANCO
: ERIKA CRISTINA FLORIANO
ADVOGADO : CRISTIANE FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em sede de ação ordinária que versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença que julgou improcedente os pedidos iniciais. Condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, a ocorrência de oneração excessiva das parcelas em face da aplicação da Tabela Price juntamente com a capitalização mensal dos juros, nos termos avençados no contrato, considerando, ainda a taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano. Sustenta que a prática da Ré ofende o teor da Súmula 121 do STF. Afirma que as normas do CDC são aplicáveis ao caso em tela. Requer o afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) e da Tabela Price no contrato em apreço. Aduz a impossibilidade de cumulação de comissão de permanência e correção monetária, nos termos da Súmula nº 30 do STJ

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre 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.

Capitalização de Juros e CDC

Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, verbis:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. *Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

2. *É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*

3. *Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*

4. *A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

5. *Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*

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. *Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. *Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

2. *A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

3. ***A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.***

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. *Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

4. *Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

5. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC*

e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, quanto à taxa de juros, devem ser observados os critérios normativos vigentes à época da celebração do contrato. Para aqueles que foram assinados na vigência da Lei nº 8.436/92, os juros remuneratórios estavam limitados à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, limite que deixou de existir com o advento da Lei nº 9.288/96 até 23.09.99, quando o Conselho Monetário Nacional passou a definir os parâmetros dos juros em suas sucessivas resoluções. Em resumo:

- a) 6% (seis por cento) ao ano, de 26.6.92 a 1º.07.96;
- b) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;
- c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;
- d) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;
- e) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial. (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.
(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

I - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.
(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Taxa Referencial (TR) e Tabela Price.

Quanto à utilização da taxa referencial (TR), a Súmula 295 do STJ afasta qualquer questionamento quanto à legalidade de sua cobrança, *verbis*:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Em relação à utilização da Tabela Price, verifico tratar-se de matéria exclusivamente de direito, a dispensar, portanto, perícia contábil para avaliar a legalidade de sua utilização.

Não há que se falar em qualquer ilegalidade em relação à Tabela Price, também conhecida como Sistema Francês de Amortização, uma vez que sua utilização implica na amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Sua fórmula não provoca incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente juntamente com as prestações, não havendo, em regra, possibilidade de anatocismo.

A incidência de juros sobre juros somente poderia ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação é insuficiente para quitar a parcela de juros. Nesta hipótese, os juros remanescentes incorporar-se-iam ao débito principal, de forma que novos juros incidiriam sobre o novo total. Ainda se constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

Nesse sentido, jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3, Apelação Cível Nº 0000486-14.2006.4.03.6124/SP, Decisão Monocrática, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 18/07/2012). Precedentes: (AC 2006.38.00.010568-5/MG, TRF1 - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.101 de 07/02/2012).

Do caso em tela

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 10ª), uma vez que o contrato foi firmado em 03.11.99, vedada, porém a capitalização mensal de juros, conforme jurisprudência do STJ (REsp 1.155.684) e Súmula 121 do STF.

Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa de juros, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, deve ser afastada a capitalização mensal de juros, ainda que haja previsão contratual (Cláusula 10ª), uma vez que este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10. Legítima, ademais, a aplicação da TR.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.

2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.

*3. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). **Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.***

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido. (TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que a sentença *a quo* restou parcialmente reformada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora para declarar a regularidade da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, excluída, porém, a capitalização mensal de juros, honorários advocatícios em sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016988-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO e outro
APELADO : DANIELA CALVO ALBA
ADVOGADO : MARIA REGINA CALDEIRA TROISE e outro

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que confirmou a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para afastar a cobrança capitalizada de juros remuneratórios, a utilização de TR, e a aplicação da Tabela Price no Contrato de Crédito Educativo celebrado com a autora DANIELA CALVO ALBA. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, que a utilização da Tabela Price, por si só, não representa qualquer forma de anatocismo ou cobrança ilegal de juros. Alega que a atualização monetária decorre de lei e que a exclusão da TR implica na inaplicabilidade de qualquer atualização do valor emprestado, em total prejuízo do sistema de financiamento estudantil, que estará fadado a extinção, bem como no enriquecimento ilícito da Autora. Aduz que os contratos de financiamento de crédito estudantil são regidos por normativos específicos, aos quais a Caixa dá mero cumprimento. Aponta que a Súmula 596 do STF afasta a aplicação das disposições do Decreto nº 22.626/33 às taxas de juros e outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições financeiras que integram o sistema financeiro nacional. Por fim, afirma que o STJ, pelo REsp 629.487, reconheceu a possibilidade de cobrança de juros capitalizados nas operações celebradas a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do artigo 5º da MP 1.963-17, atualmente reeditada sob nº 2.170-36/2001.

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.

Capitalização de Juros e CDC

Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, verbis:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão

atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

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. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. **A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.**

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes,

limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, quanto à taxa de juros, devem ser observados os critérios normativos vigentes à época da celebração

do contrato. Para aqueles que foram assinados na vigência da Lei nº 8.436/92, os juros remuneratórios estavam limitados à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, limite que deixou de existir com o advento da Lei nº 9.288/96 até 23.09.99, quando o Conselho Monetário Nacional passou a definir os parâmetros dos juros em suas sucessivas resoluções. Em resumo:

- a) 6% (seis por cento) ao ano, de 26.6.92 a 1º.07.96;
- b) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;
- c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;
- d) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;
- e) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afigram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a

redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Taxa Referencial (TR) e Tabela Price.

Quanto à utilização da taxa referencial (TR), a Súmula 295 do STJ afasta qualquer questionamento quanto à legalidade de sua cobrança, *verbis*:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Em relação à utilização da Tabela Price, verifico tratar-se de matéria exclusivamente de direito, a dispensar, portanto, perícia contábil para avaliar a legalidade de sua utilização.

Não há que se falar em qualquer ilegalidade em relação à Tabela Price, também conhecida como Sistema Francês de Amortização, uma vez que sua utilização implica na amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Sua fórmula não provoca incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente juntamente com as prestações, não havendo, em regra, possibilidade de anatocismo.

A incidência de juros sobre juros somente poderia ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação é insuficiente para quitar a parcela de juros. Nesta hipótese, os juros remanescentes incorporar-se-iam ao débito principal, de forma que novos juros incidiriam sobre o novo total. Ainda se constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

Nesse sentido, jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3, Apelação Cível Nº 0000486-14.2006.4.03.6124/SP, Decisão Monocrática, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 18/07/2012). Precedentes: (AC 2006.38.00.010568-5/MG, TRF1 - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.101 de 07/02/2012).

Do caso em tela

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 6% (seis por cento) ao ano (Cláusula 5ª), vedada, porém a capitalização de juros, conforme jurisprudência do STJ (REsp 1.155.684) e Súmula 121 do STF.

Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, deve ser afastada a capitalização de juros, ainda que haja previsão contratual, uma vez que este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10. Legítima, ademais, a aplicação da TR.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.

2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.

3. **O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.**

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.

(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que a sentença *a quo* restou parcialmente reformada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré para declarar a regularidade da utilização da TR, da Tabela Price e da taxa de 6% aplicada a título de juros remuneratórios, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, mantida a exclusão da capitalização de juros, honorários advocatícios em sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA SALES e outro
: MARIA LUCIA DE ANGELO SALES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DESPACHO

Fl: 252. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta Egrégia Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes José Carlos da Silva Sales e Maria Lúcia de Ângelo Sales, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003814-64.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00038146420064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado Fabio Boccia Francisco.

Intimado a nomear patrono substituto, por despacho de fl. 193, restou infrutífera a diligência para localizar a apelante Metal Casting Indústria e Comércio Ltda, como certificado (fl. 202).

Ademais, foi oficiada a Receita Federal para que trouxesse aos autos o endereço correto (fl. 227). No entanto, de posse do endereço informado (fl. 228) foi feita nova intimação (fl. 229), não alcançando, desse modo, o objetivo desejado, conforme certificado (fl. 238).

Verifico, portanto, que o presente recurso não pode ser julgado, haja vista que a apelante Metal Casting Indústria e Comércio Ltda não está mais representada por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso de apelação por ela interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após, o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006225-49.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00062254920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 265/273: diga a União.
2. Anotem-se os nomes dos advogados, conforme requerido à fl. 273.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014318-88.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO FERNANDO DE SOUSA

ADVOGADO : JAIR MOYZES FERREIRA JUNIOR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 199. Decorreu o prazo para manifestação acerca do despacho de fl. 196.

Exclua-se da autuação o nome do advogado Ângelo Bernardini e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. JOSÉ BENEDITO RAMOS DOS SANTOS (OAB/SP 121.609), conforme petição (fl. 197) e procuração de fl. 05.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016937-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IGL INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança requerida, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não concedendo a suspensão da exigibilidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias. Honorários indevidos.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, repisando os argumentos sustentados na inicial acerca do seu direito a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de um terço.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

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)"

As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias 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" (EREsp 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 EREsp 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 conseqüência, 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: REsp 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.

Diante das regras acima há que se atentar que parte do que se pede está prescrito uma vez que no caso em tela a ação proposta pelo Autor se deu após o início da vigência da Lei Complementar 118/2005, ou seja, foi proposta após 09 de junho de 2005, não se aplicando mais a tese antiga dos "cinco mais cinco" somente às ações ajuizadas antes de 09 de junho de 2005.

Quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 10.06.2005, incide a LC 118/05 em seus exatos termos, ou seja, a prescrição é de cinco anos, a contar da data do pagamento considerado indevido, isto é, competências a partir de 07/2005. In casu, a impetrante faz jus à compensação dos valores referentes às competências a partir de 07/2005, além das parcelas recolhidas indevidamente no curso do processo.

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.

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.

Concluindo no que tange à compensação dos valores recolhidos indevidamente, devem incidir os critérios adotados pela jurisprudência, conforme fundamentado na decisão, sem as limitações de 25% e 30% previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, a realizar-se a partir do trânsito em julgado do presente feito.

Cumprido 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§1º - A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao apelo da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre os valores pagos a título do adicional constitucional de férias, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004924-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPLAL SUDESTE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049248220114036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interpostos contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas a) aviso prévio indenizado; b) verbas relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário ficando autorizada a compensação dos valores recolhidos a tal título, acrescidos da taxa SELIC, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A União interpôs recurso de apelação, requerendo seja denegada a segurança.
Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Cumpra 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 Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária e aviso prévio indenizado posto que não possuem natureza salarial:

"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. TRIBUTU 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.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

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.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA 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.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso,

conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende

legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC n.º 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.*

3. *Recurso Especial não provido."*

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 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. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido."
(TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088)

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 118/08, 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. (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.

Em relação aos critérios de compensação Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

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.

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 e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7897/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004581-18.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : ADELSON ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : DÉBORA RIBEIRO DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.550/554
INTERESSADO : Justiça Publica
REU ABSOLVIDO : ADEVALDO PEREIRA CASSIANO

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95, "D", DA LEI 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Corrijo, de ofício, erro material ocorrido no julgado, por ocasião da lavratura do Relatório (fls. 542/543), onde constou *...sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP...* passa-se a ler: *...sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP...*
2. Inexiste no v. acórdão ora embargado qualquer omissão a ser sanada pela via destes embargos declaratórios. Consta dos autos que o réu, ora embargante, deixou de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas de seus empregados no período de 09/97 a 9/98, 11/98 a 12/98 e 07/99 a 01/2000.
3. Sem considerar a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, a pena-base cominada de 2 (dois) anos e 03 (três) meses, a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal, prescreve em 8 (oito) anos, e tal lapso temporal não restou ultrapassado entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia. Também não restou configurado o lapso temporal de 08 (oito) anos, entre a data do recebimento da denúncia (22/03/2004) e a da publicação da sentença condenatória (20/10/2008). Rejeitada a arguição de ocorrência da prescrição suscita pela defesa.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006555-92.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : HIDEO KUBA
: SHINSUKE KUBA
ADVOGADO : HENRIQUE CATALDI FERNANDES
REU : Justiça Pública
No. ORIG. : 00065559220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO DEVOLOVIDA NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Os embargantes insurgem-se contra o não reconhecimento, na dosimetria da pena, da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, tratando-se de questão não devolvida e, portanto, preclusa.
3. Contudo, note-se que é inaplicável a circunstância atenuante da confissão espontânea. Para caracterizar a atenuante genérica, a confissão deve ser ampla e sem reservas nem ressalvas. O acusado admitiu a prática do delito, no entanto, opôs a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, não tendo cabimento a atenuante (STJ, 6ª Turma, HC n. 79.381-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07, DJ 10.03.08, p. 1).
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração 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, 05 de novembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001955-38.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WAGNER GOMES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARTINS e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "D" DO CP. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO SUSCITADA PELA DEFESA, QUE DEPENDE DA APRECIÇÃO DO RECURSO DA ACUSAÇÃO VISANDO MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DO EXCEDENTE DAS MERCADORIAS IMPORTADAS E APREENDIDAS - EXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU - CRIME CONSUMADO E NÃO TENTADO - PEDIDO DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE BEM ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM DECORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO RÉU - MANTIDA A PENA-BASE UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, TAL COMO FIXADA NA SENTENÇA - RECURSO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. **Recurso da defesa.** A questão da preliminar de prescrição da pretensão punitiva, suscitada pela defesa, depende da apreciação do mérito do recurso do Ministério Público Federal visando majoração da pena imposta em primeiro grau, que poderá influenciar na contagem do prazo prescricional, caso venha a ser provido.

2. **Materialidade.** A materialidade delitiva está amplamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito [fls.06/09], pelo Auto de Apresentação e Apreensão [fl. 11], pelo Laudo de Exame Merceológico [fls. 74/76] elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, acompanhado da discriminação das mercadorias [fls. 78/82] e pelo Termo de Constatação [fl. 83], que comprovam a origem alienígena das mercadorias apreendidas, além de comprovar que a quantidade verificada destas mercadorias estava em divergência com o que constava nas notas fiscais exibidas pela empresa [fls. 18/21].

3. **Autoria.** No que pertine a autoria, não há dúvidas quanto à responsabilidade criminal do apelante. Viu-se dos autos que, no dia 01/02/2000, o réu, no exercício de sua atividade comercial, teve seu veículo, tipo VAN, apreendido, trazendo grande quantidade de produtos eletrônicos de origem estrangeira [EUA] que foram avaliados no valor de R\$ 12.982,00 (doze mil, novecentos e oitenta e dois reais - US\$ 5.912,46), introduzidos ilegalmente no território nacional, iludindo o pagamento dos tributos devidos.

4. É certo que o réu, quando interrogado, tanto na fase inquisitiva [Auto de Prisão em Flagrante de fls. 08/09] como em Juízo [fls. 223/225], negou seu envolvimento com os fatos descritos na denúncia, dizendo que as mercadorias apreendidas sem a devida documentação comprobatória de sua importação, de fato lhe pertenciam, até porque era ele o proprietário da empresa de venda de componentes eletrônicos "*W. Technology Importação e Exportação Ltda*", com sede localizada nesta capital, as quais eram destinadas as mercadorias apreendidas. No entanto, apresentou em ambos os interrogatórios versão exculpatória de que a divergência entre o material apreendido e a descrição contida nas notas fiscais apresentadas, deu-se por engano da empresa exportadora norte-americana "*ALL Technology Devices Corporation*", fornecedora dos produtos, que teria enviado mais peças do que ele efetivamente havia comprado.

5. E, em que pese a negativa de dolo, é certo também que o réu não negou a origem estrangeira dos produtos apreendidos pela Polícia Federal no interior de seu veículo, que tinha como destino a sua empresa, bem como que foi ele quem negociou diretamente com a empresa estrangeira fornecedora dos produtos eletrônicos alienígenas, não negando o excesso de quantidade de mercadorias, não amparadas em documentos fiscais.

6. Restou firmemente comprovada a autoria delitiva, não somente pelas circunstâncias em que foram apreendidas as mercadorias [Auto de Prisão em Flagrante de fls. 06/09 e Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 11], mas principalmente pela versão oferecida pelas testemunhas perante a autoridade policial e judicial e pela prova documental coligida nos autos.

7. As testemunhas ouvidas no inquérito e durante a instrução criminal deixaram claro que a imputação contida na denúncia procede. As testemunhas Vagner Romano e Sérgio Dias do Couto Jr., policiais federais, que procederam a abordagem e fiscalização do veículo que trafegava em direção à empresa do réu, ora apelante, afirmaram no auto de prisão em flagrante delito [fls.06/09], no calor dos acontecimentos, que no exato momento da apreensão das mercadorias desprovidas de documentação, identificado o apelante como proprietário destas mercadorias apreendidas, ele confessou que foi o responsável pelo pedido de importação e que o conteúdo das caixas contendo as mercadorias não era condizente com a documentação por ele exibida aos policias federais, o que deu ensejo a sua prisão em flagrante delito.

8. A testemunha, empregado do réu à época dos fatos, encarregado da retirada e carregamento das mercadorias descaminhadas que sofreram a apreensão pela Polícia Federal, confirmou que recebeu ordens do seu patrão, ora apelante, de proceder a retirada de uma carga de importação que foi carregada no veículo Van-Renault, não tendo ciência de que as mercadorias a que se referem estes autos estavam sendo transportadas em grande quantidade sem documentação fiscal, confirmando a versão dos policiais federais transcrita no voto.

9. Já em juízo, o empregado do réu, à época dos fatos, em harmonia com seu depoimento prestado na fase inquisitiva, corroborou que o ora apelante é o proprietário da empresa, sendo ele quem efetivamente administra a empresa, sendo o responsável pelas mercadorias importadas desprovidas de notas fiscais comprobatórias de sua importação. Disse que soube da versão exculpatória do réu de que houve um engano da empresa exportadora norte-americana, vendedora dos produtos eletrônicos, que havia enviado quantidade maior sem comunicar nada a respeito, por intermédio de conversa travada com o próprio réu, ou seja, por "ouvir dizer".

10. E, em que pese as outras duas testemunhas de acusação, os policiais federais, em seus depoimentos prestados na fase judicial, não se lembrarem com riquezas de detalhes dos fatos ocorridos à época, em decorrência do longo período de tempo já transcorrido entre aquela prisão em flagrante delito do apelante e a data da colheita de seus depoimentos em juízo [em 01/12/04- fl.257], a verdade é que as circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante, bem como, seus depoimentos prestados no Auto de Prisão em Flagrante Delito, no calor dos acontecimentos, logo após terem procedido à apreensão das mercadorias importadas sem documentação fiscal e efetuado a prisão em flagrante do réu, aliadas as demais provas coligidas nos autos, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade penal do apelante.

11. As testemunhas de defesa nada esclareceram sobre os fatos narrados na denúncia [fls.310/311 e 312/313], sendo que uma das testemunhas de defesa só veio a confirmar que o apelante era o diretor da empresa, sendo ele na verdade o único proprietário da empresa, tal como já afirmado por ele próprio seus interrogatórios na fase inquisitiva [fl.08/09] e judicial [fls.222/225], sendo ele, portanto, o responsável pela administração e condução da empresa, não se mostrando crível, destarte, que não tivesse conhecimento da compra de grande quantidade de equipamentos eletrônicos de procedência estrangeira, desacompanhada de regular documentação fiscal.

12. **Da alegação de defesa, de isenção de culpa do apelante pelo seu desconhecimento do excedente das mercadorias apreendidas.** Restou evidente que o réu praticou o crime de descaminho com a consciência de sua ilicitude, até porque admitiu que as mercadorias apreendidas lhe pertenciam e apresentou documentação fiscal incompleta, sendo certo que a maior parte dos produtos importados estava sem a devida documentação fiscal, sendo que sua versão exculpatória, de que as mercadorias apreendidas teriam sido enviadas em excesso por puro engano da empresa fornecedora, não tendo nenhuma responsabilidade pelo excesso de carga apreendida que, segundo ele, deu-se por culpa exclusiva da empresa exportadora norte-americana de quem adquiriu as mercadorias, não tendo conhecimento do excedente destas mercadorias, que estavam em desacordo com a documentação fiscal por ele exibida, merece guarida, pois se encontra isolada e divorciada das demais provas testemunhais e documentais coligidas nos autos.

13. Portanto, tal versão exculpatória não encontra amparo no conjunto probatório. À defesa incumbe a demonstração do alegado, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal, contudo, nos autos inexistente qualquer prova da alegação de que a grande quantidade de produtos excedente deu-se por culpa da empresa fornecedora estrangeira da qual adquiriu os produtos eletrônicos, havendo equívoco por parte da empresa fornecedora que enviou mais produtos do que ele havia adquirido, decorrendo daí a divergência constante na documentação vinda juntamente com a sua encomenda, sendo ele vítima de um erro comercial.

14. Tal circunstância, além de falaciosa, mirabolante e pouco provável na atividade comercial, sequer foi alegada pelo réu quando interrogado perante a autoridade policial, logo após ter sido detido pelos policiais federais no calor dos acontecimentos, tendo dito, naquela ocasião, que deveria ter havido uma confusão na hora do embarque das mercadorias.

15. Vê-se, pois, que os elementos de prova juntados aos autos demonstram sobejamente a responsabilidade do apelante pela conduta delituosa descrita na inicial acusatória, o que fornece a certeza necessária para o édito condenatório.

16. **Da alegação de tentativa.** Alega a defesa que a conduta do réu não passou de uma mera tentativa vez que a mercadoria foi apreendida antes de sua comercialização, quando ainda não se encontravam em poder da empresa, mas em trânsito até a sua sede, não tendo havido sua posse mansa e pacífica.

17. Ora, o delito chegou a consumir-se quando da entrada das mercadorias no território brasileiro. Assim, como bem decidiu o magistrado sentenciante a condenação se deu por crime consumado e não tentado, não se aplicando a norma de extensão do artigo 14, inciso II, do CP.

18. No que se refere à sanção pecuniária imposta em substituição à pena privativa de liberdade, tenho que o Magistrado "a quo" observou o disposto no artigo 44, § 2º do Código Penal, aplicando a pena pecuniária substitutiva com parcimônia e razoabilidade. E concluo que não se mostra impossível o seu cumprimento pelo réu, ora apelante, pois, conforme se observa dos autos, o réu é empresário no ramo comercial de importação, exportação no atacado e varejo de componentes, partes e peças de produtos eletroeletrônicos, materiais de telefonia e informática [conforme contrato social da empresa pertencente ao réu de fls. 23/26], supondo-se que

possui uma boa situação sócio-econômica, não sendo a ele difícil ou impossível adimplir com a prestação pecuniária imposta, até porquê, o magistrado sentenciante lhe deu a possibilidade de efetuar o pagamento de 20 salários mínimos de forma parcelada, como melhor lhe aprouver, facilitando seu adimplemento, valor este que será revertido em favor de entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.

19. Ressalta-se que a defesa não trouxe em anexo as suas razões de apelo, qualquer prova documental da impossibilidade do réu adimplir a prestação pecuniária, limitando-se a dizer que a multa é excessiva, especialmente pela ocorrência da perda total das mercadorias descaminhadas em favor da União.

20. Ademais, no que se refere à revisão da pena de prestação pecuniária, em razão da impossibilidade no seu cumprimento, ora pretendida, a defesa pode novamente trazer a questão junto ao Juízo das Execuções Penais, mediante a comprovação das condições adversas ao seu cumprimento, ora aludidas, mas não comprovadas pela defesa.

21. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo e prestação pecuniária, tal como consignado na decisão de primeiro grau.

22. **Recurso da acusação.** O recurso da acusação visa a majoração da pena-base aplicada ao réu, em decorrência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. O *Parquet* Federal, em suas razões de apelo, entende que o magistrado não considerou os maus antecedentes do réu, pois, mesmo não podendo ser considerado reincidente, já se envolveu em diversos outros delitos, inclusive um de conseqüências extremamente graves [artigo 129, § 1º, III e § 2º, I e IV, todos do Código Penal], bem como, o magistrado sentenciante não considerou as graves conseqüências do delito, extremamente prejudiciais ao erário, requerendo a aplicação da pena base no triplo do mínimo legal.

23. No que diz respeito a dosimetria da pena-base levada a cabo pelo Juízo "a quo", entendo que não merece qualquer reparo. Como se viu, a pena foi fixada acima do mínimo legal, tendo o Magistrado "a quo" corretamente fundamentado a quantificação que adotou [fl.412].

24. Como se vê as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal foram sopesadas pelo douto juiz, e a personalidade do réu pesou em seu desfavor, e por isto teve a sua pena-base motivadamente exasperada.

25. **Da prescrição.** Mostra-se impossível a análise da ocorrência da prescrição, neste momento processual, considerando que ainda não há trânsito em julgado para a acusação, que poderá recorrer às instâncias superiores, em face do desprovimento de seu recurso, no que diz respeito a dosimetria da pena imposta ao acusado, ora mantida.

26. Recursos da acusação e da defesa desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, em **negar provimento** a ambos os recursos.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007996-14.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ENEIDA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA e outro
APELANTE : JOSE CARLOS PINTO
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA
: AUREA VIRGÍNIA WALDECK DE MELLO BARBOSA
APELANTE : LUIZ GOMES VELOSO
: OSMAR ANTONIO DE MEIRA
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079961420004036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. DENÚNCIA. INÉPCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. ATIVIDADE INTELECTUAL. PRESCINDIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DOS CRÉDITOS REFERIDOS NA DENÚNCIA. EXIGIBILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS.

1. A pretensão da pretensão punitiva estatal não está prescrita com relação a qualquer dos corrêus, com base na pena *in abstracto*.
2. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5a Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
3. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato.
4. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.491/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).
5. A materialidade do delito encontra-se satisfatoriamente provada pelas Peças Informativas n. 35431.000258/2000-85, constituídas, entre outros documentos, das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.078.187-7 e n. 35.085.271-5 (fls. 22/61).
6. Restou suficientemente comprovada a autoria delitiva de todos os corrêus.
7. O delito de apropriação de contribuição previdenciária não se resolve em prisão por dívida, pois, embora o inadimplemento seja inerente à configuração do fato, a sanção decorre da supressão do valor respectivo da disponibilidade do empregado e da Seguridade Social, independentemente da sua destinação posterior. Trata-se de tutela penal aos valores consagrados na Constituição da República, em seus artigos 194 e seguintes. Precedentes do STF e do STJ.
8. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento.
9. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
10. Negado provimento aos recursos dos réus e dado parcial provimento ao recurso da acusação apenas para exasperar a pena-base de José Carlos Pinto e Osmar Antônio de Meira, resultando na pena total de 3 (três) anos, 1 (um mês) e 10 (dez) dias e 14 (quatorze) dias-multa.

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 recursos dos réus e dar parcial provimento ao recurso da acusação apenas para exasperar a pena-base de José Carlos Pinto e Osmar Antônio de Meira, resultando na pena total de 3 (três) anos, 1 (um mês) e 10 (dez) dias e 14 (quatorze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011143-47.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANDERSON DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SAMIR ABRÃO FILHO e outro
APELANTE : PAOLA VALERIA CINO
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : MARINA GIANINI ALAHMAR

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - ARTIGO. 1º, INCISO IV, DA LEI Nº 8.137/90 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SOBEJAMENTE COMPROVADAS - EXISTÊNCIA DE FARTA PROVA DOCUMENTAL BASEADA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PROVA TESTEMUNHAL INAPTA PARA COMPROVAR INOCÊNCIA - PENA-BASE REDUZIDA MANTENDO-SE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MAJORAÇÃO DA PENA EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - RECURSO DA DEFESA DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA DEFESA DO CORRÉU IMPROVIDO.

1. Suscita a defesa questão relativa à exigência da correlação entre o fato imputado a apelante PAOLA VALÉRIA CINO, na peça inicial (artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90), e o que foi atribuído em sua condenação (artigo 1º, inciso IV, da Lei 8.137/90), que não foi observada. Deixo assentado que a denúncia descreve fato que tipifica o delito tributário mencionado na sentença, imputado a ré PAOLA, em co-autoria com o réu ANDERSON DE SOUZA OLIVEIRA. Pelo princípio da especialidade, prevalece a imputação do crime contra o Sistema Tributário Nacional mencionado na sentença, cuja conduta restou descrita na inicial acusatória, que considerou o especial fim de agir da acusada, ou seja, a emissão de recibos ideologicamente falsos para que o co-réu obtivesse dedução em seu imposto de renda.

2. Sabe-se que, em processo penal, o réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não da tipificação que a acusação lhes deu. Diante dessa imputação, como bem se viu, a acusada conseguiu oferecer defesa substancial e eficiente, não sofrendo qualquer prejuízo. Como não se decreta nulidade, na seara penal, sem que haja prejuízo, não há que se acolher a tese de que existe nulidade na sentença, aventada pela acusada. Fica, assim, rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, arguida pela defesa, da Tribuna.

3. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas, por meio da Representação Fiscal para Fins Penais - IRPF n. 13855.002729/2006-13, pelo procedimento fiscal instaurado pela Secretaria da Receita Federal - Delegacia em Franca-SP, instruído por farta prova documental, entre elas o auto de infração, o Termo de encerramento que apurou o crédito tributário no valor de R\$37.816,55; a Declaração de Ajuste Anual; as Súmulas Administrativas de Documentação Tributariamente Ineficaz, os termos de intimação/reintimação, bem como pelas declarações em interrogatórios prestadas pelos réus.

4. O apelante Anderson utilizou os recibos confeccionados pelos profissionais Marina, Paola e Sérgio Ricardo de Oliveira, referentes à prestação de serviços (tratamentos psicológico e odontológico), reduzindo, por conseguinte, a base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física, no ano-calendário 2002, exercício 2003, no valor de R\$25.880,04 (vinte e cinco mil, oitocentos e oitenta reais e quatro centavos).

5. O auto de infração e demonstrativo de débito, multa e juros de mora foi lavrado, apurando o valor total de R\$37.816,55 (trinta e sete mil, oitocentos e dezesseis reais e cinquenta e cinco centavos).

6. Acerca da insurgência da defesa contra o procedimento administrativo colhido como prova da materialidade delitiva, consigno que todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. A Receita Federal do Brasil, por força de sua função arrecadatória, possui o dever de fiscalização e, por consequência, de execução de atos para o fiel atendimento desse múnus. Vide o disposto no art. 197 do Código Tributário Nacional.

7. Da prova patrocinada pela defesa dos apelantes não é possível aferir se Anderson realmente pagou pelas despesas médicas no montante informado em sua declaração de ajuste anual do Imposto de Renda de Pessoa Física de 2003, ano calendário 2002, nem que a profissional Paola efetivamente prestou o serviço de dentista, recebendo o valor assinalado nos recibos.
8. Nos crimes de sonegação fiscal, consistente em suprimir ou reduzir tributo por meio de uma das condutas arroladas no dispositivo de lei e seus incisos, faz-se necessária também a prova documental do alegado. É dever do contribuinte - seja pessoa física ou jurídica - demonstrar ao Fisco a realidade de seus rendimentos e patrimônio para que lhe seja exigido ou não o pagamento de tributo. Uma vez que o Fisco procede ao cruzamento de dados entre as pessoas relacionadas na declaração, não há lugar para divergência entre as informações prestadas por ambas as partes, cabendo ao contribuinte o ônus da prova para a desconstituição do crédito tributário, em face da presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo.
9. O apelante Anderson não apresentou nenhum documento que indicasse a relação paciente/médico, tais como orçamentos, pedidos de exames, prescrições de receitas, emissão de cheques ou outra prova neste sentido, de modo a desconstituir os fatos que lhe foram imputados.
10. No caso de Paola, profissional autônoma, estabelecida com consultório próprio, tinha ela o dever de controlar a própria atividade, mantendo escrituração regular de sua contabilidade, ou, pelo menos, delegando tal função a profissional competente, de tal sorte que pudesse atender sua própria necessidade, a de terceiros e, sobretudo, a de cunho fiscal. Meras alegações não se mostram suficientes para afastar a autoria delitiva, quanto a essa acusada.
11. Em novo interrogatório realizado durante a instrução, a pedido dos réus, em face da entrada em vigor da Lei 11.719/08, os acusados ratificaram as declarações anteriores, inclusive trazendo as mesmas justificativas, no sentido de que não possuíam documentação referente aos fatos alegados. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, *in casu*, os apelantes nada trouxeram aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las.
12. Acerca dos recibos emitidos por Paola, como bem esclarecido no dossiê de investigação relativa a apelante, são ideologicamente falsos vez que mesmo autênticos quanto a sua forma, não correspondem a qualquer pagamento de serviços prestados. Restou patente que foram emitidos "de favor" para que o beneficiário pudesse deduzir seus valores em sua declaração de rendimentos, para obter restituição do imposto de renda ou diminuir o saldo do imposto a pagar. Por essa razão, foram declarados imprestáveis na esfera administrativa e, em Juízo, a apelante não conseguiu desconstituir tal prova. Anderson, por sua vez, utilizou tais recibos, sabendo tratar-se de documentos ideologicamente falsos, vez que ele também não comprovou que, realmente, desembolsou os valores neles assinalados.
13. Restaram provadas a autoria, a materialidade do delito e o dolo com que atuaram os acusados, do que se conclui que a condenação pela prática do delito subsumido no inciso IV, do artigo 1º da Lei 8.137/90, era de rigor.
14. Dosimetria da pena revista, para reduzir as penas impostas à apelante Paola, e fixá-las em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por restritivas de direitos.
15. Preliminar rejeitada. Recurso de Anderson de Souza Oliveira desprovido. Recurso de Paola Valéria Cino parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto por Anderson de Souza Oliveira e dar parcial provimento ao recurso de Paola Valéria Cino, para reduzir as penas que lhe foram aplicadas e fixá-las em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por restritivas de direitos.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000120-71.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.000120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCO AURELIO PORTEIRO
ADVOGADO : KATIA SILEIDE PACHECO DUTRA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 2.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.
- 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.- Preliminar afastada. Parcial provimento do recurso defensivo.

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 acerca da *abolitio criminis*, e, no mérito, dar parcial provimento à apelação defensiva para reduzir a pena de multa em 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário do mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010288-67.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : ROBERTO KIKUO IMAI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: FABIO SPOSITO COUTO
REU : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - REDISCUSSÃO DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há, no v. acórdão ora embargado, qualquer contradição a ser sanada pela via destes embargos declaratórios. Na verdade, o embargante deixa clara a sua intenção de discutir questões que não se coadunam com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante vem, por meio desta via, manifestar seu inconformismo contra o julgado que não acolheu sua tese de absolvição arrimada em dificuldades financeiras suportadas pela empresa, causa de exclusão da culpabilidade. Alega que o julgado não considerou a prova testemunhal e a farta documentação carreada aos

autos.

3. Verifica-se do próprio trecho retirado do voto pelo embargante que ali restou consignado que, para comprovar sua tese, deveria a defesa promover a juntada de documentos que realmente espelhassem a situação econômico-financeira da empresa, de seu sócio representante de direito e de fato, no caso o acusado, em período anterior e contemporâneo ao período em que foram perpetradas as condutas delituosas (10/06/2002 a 06/2003).

4. Depreende-se que a declaração de imposto de renda pessoa física e jurídica, além de balanço patrimonial da empresa do período de 2001 a 2003 poderiam espelhar a situação econômico-financeira da empresa e de seu sócio representante.

5. A defesa fez juntar cópias das Declarações de Imposto de Renda-Pessoa Física relativas ao ano-calendário 2001, 2002, onde não se vê alteração patrimonial e 2003 um considerável aumento (50%). Juntou ainda, Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ 2003. Restou assentado no v. acórdão que tais documentos não se prestaram para a finalidade pretendida pela defesa, qual seja, o reconhecimento da inexistência de conduta diversa, como causa excludente de culpabilidade.

6. Em outras palavras, analisar isoladamente as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (2001 a 2003) e Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ (somente do exercício de 2003), não permite uma avaliação da situação da empresa, na medida em que não se sabe se ela, à época, dispunha ou não de recursos, se pagava ou não os salários de seus empregados, ou, ainda, se os bens da empresa ou de seu representante foram vendidos para saldar dívidas, e mais, o que representaria para a empresa o valor dos alegados prejuízos.

7. De uma simples análise do Imposto de Renda Pessoa Física, visualiza-se que não houve diminuição patrimonial entre 2001 a 2003. Aliás, no exercício de 2003 houve evolução patrimonial (50%).

8. Quanto à prova oral, restou consignado também que "os depoimentos colhidos em interrogatório e na prova testemunhal não têm o condão de justificar, por si só, a retenção dos valores relativos a contribuições dos empregados".

9. Sendo assim, não se verifica qualquer contradição no julgado. As provas trazidas pela defesa foram analisadas de forma detalhada, em conformidade com as circunstâncias do fato delituoso, concluindo que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foram provadas, de modo a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.

10. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se constituem o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração.

11. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte a instar o órgão jurisdicional para que se pronuncie explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal ou constitucional, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão. Precedente (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6a. Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 29.06.2007, p. 726).

12. Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19559/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207571-16.1995.4.03.6104/SP

96.03.054776-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 649/1488

APELANTE : TRANSPORTES RODOVIARIOS MAKAP COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.02.07571-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a retomada do procedimento de despacho aduaneiro de mercadorias importadas, bem como, a insubsistência da pena de perdimento, por falsa declaração de conteúdo, mediante "o recolhimento de alguma multa quiçá aplicável à espécie".

Alega a impetrante, em suma, que importou diversas mercadorias embarcadas no porto de Miami/USA para Santos, vinculadas as Guias de Importações n.s 0584-95/000179-4, 0584-95/000353-3, 0584-95/000357-6, 0584-95/000359-2, 0584-95/000376-2, 0584-95/000399-1, 0584-95/000423-8 e 0584-95/000467-0, tendo formalizado pedido para o Trânsito Aduaneiro para o desembaraço ser feito no Terminal Retroportuário Alfandegado denominado TRA-I MESQUITA, em São Paulo.

Relata que, por ocasião da retirada do container, uma equipe de auditores fiscais efetuou uma abordagem para a verificação do conteúdo daquele container sob a alegação de falsa declaração de conteúdo.

Diante desse fato, requereu e teve deferido, o cancelamento do trânsito da mercadoria, para que se fizesse a conferência física e eventual recolhimento dos tributos, dando início ao desembaraço dos bens pela DI n. 084277, em 21/7/95, e recolhido os impostos pertinentes às mercadorias que já se encontravam a bordo da embarcação, recolhendo, inclusive, as multas, relacionados aos bens sem a cobertura da respectiva Guia de Importação, denunciando espontaneamente o fato, não estando sujeita a qualquer tipo de penalidade.

Entretanto, entende ter o Fisco atuado com inegável abusividade ao desconsiderar os itens das Adições 08, 16 e 17, retendo as mercadorias importadas.

Em decorrência disso, lavrou-se ilegalmente o auto de infração, apreendendo a mercadoria importada, sujeitando-a ao perdimento.

Em informações, a autoridade coatora sustentou a legalidade do ato. Esclarece que a apreensão dos bens se deu com fulcro no inciso XII, do art. 105, do DL n. 37/66, estando sujeitos ao perdimento, porquanto acondicionados no container em quantidade e qualidade diferentes do declarado. (fls. 105/118)

A r. sentença denegou a segurança pleiteada (fls. 163/172).

A impetrante apelou, pleiteando a reforma do julgado (fls. 177/184). Ratifica os termos da inicial, enfatizando tratar-se de apreensão ilegal e arbitrária. Alega que a Adição 8 e 16 estavam amparadas pelas Guias de Importação n. 0584-95/000359-2 e 0584-95/000467, em que houve o recolhimento integral dos tributos. Entretanto, no que tange à Adição n. 17, afirma que, embora esteja sem a cobertura da Guia de Importação, houve, igualmente, o recolhimento dos tributos, sendo indevido o perdimento, por não se tratar de importação vedada ou suspensa. Com as contrarrazões (fls. 188/196), subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença (fls. 199/201).

É o relatório. D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito à liberação e ao não perdimento da mercadoria importada, tendo como fundamento a inexistência de falsa declaração de conteúdo nos documentos de importação, evidenciando-se ausência de fraude e dano ao erário.

Conforme restou consignado na r. sentença *a quo*, que tratou cuidadosamente da cronologia dos fatos, tem-se que:

A autoridade, em suas informações, declarou:

Apreendida a mercadoria, instaurado o competente processo de perdimento e procedida a intimação, o importador tem o prazo de 20 (vinte) dias, nos termos do parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, para apresentar a sua impugnação. Transcorrido o prazo legal, não houve qualquer interesse da impetrante em procurar os seus direitos e apresentar as suas razões, caso existam, no processo de autuação, objetivando a liberação das mercadorias. Nos termos da lei, foi declarada revel.

O navio "San Isidro", que transportou a mercadoria (dentro do "container") para o Brasil, deu entrada no Porto de Santos em 02 de junho de 1995 (fls. 119), com descarga do produto para o Terminal Retroportuário Alfandegado Mesquita.

O pedido de Regime Especial de Trânsito Aduaneiro está datado de 14 de junho de 1995 (fl. 86).

No dia 03 de julho de 1995, a fiscalização da Receita Federal, suspeitando de falsa declaração de conteúdo, lavrou o competente Termo de Início de Ação Fiscal (fl. 89).

Em 06 de julho de 1995, a impetrante solicitou a mudança do Regime de Trânsito Aduaneiro para despacho

aduanero, mediante registro da Declaração de Importação e a realização de conferência física das mercadorias (fl. 88).

A Declaração de Importação n. 084.277, foi registrada em 21 de julho de 1995, para desembaraço dos produtos importados, com exceção das mercadorias assoladas nas adições n. 8, 16 e 17 (fls. 62/62 vº).

Em 9 de agosto de 1995 foi lavrado o Termo de Apreensão das mercadorias.

Inicialmente, cabe esclarecer que, ao contrário do que sustenta a impetrante, não houve "extemporâneo e malsinado procedimento fiscal" (sic, fl. 04), ou "ato arbitrário praticado por uma equipe de Auditores Fiscais" (sic, fl. 98), mas exercício regular do Poder de Polícia que detém a Administração Pública na fiscalização de atividades relacionadas ao Comércio Exterior, com amparo legal nos artigos 10, §1º, 13, 15, II c/c 23, 37 do Regulamento Aduaneiro, principalmente os artigos 39 e 42, parágrafo único, que dispõem:

Art. 39 - Havendo indícios de falsa declaração de conteúdo, a autoridade aduaneira poderá determinar a descarga de volume ou unidade de carga, para a devida verificação, lavrando-se termo.

Art. 42 - Parágrafo Único: O controle das unidades de carga ingressadas na zona secundária será exercido mediante aplicação dos regimes especiais de admissão temporária ou de trânsito aduaneiro, nos termos de ato normativo do Secretário da Receita Federal.

O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve não só enquadrar a mercadoria, dentro do regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária, como certificar-se da correta valoração aduaneira, para o desembaraço pretendido.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-lei n. 1.455/76.

A sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. Essas medidas, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho.

Para tanto, traça a lei, passo a passo, todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação ou documento equivalente para a entrada de bens no país, competindo à Administração o controle não só do tipo, qualidade e quantidade de mercadoria internalizada, quanto do seu valor, para se aferir eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas que prestigiam o comércio nacional e a ordem interna, além de viabilizar a cobrança de tributos. Por essa razão pode-se dizer que o ato administrativo, de iniciativa do agente aduaneiro, tem duas espécies de controle, o administrativo propriamente dito e o fiscal, este último destinado à cobrança de impostos.

Leandro Paulsen, ao discorrer sobre a natureza da pena de perdimento, afirma que:

A pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal. (in Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, 4ª Edição, p. 477)

Trata-se de ato administrativo vinculado.

Conforme os ensinamentos de Maria Sylvania Zanella de Pietro, em tema de ato administrativo vinculado, em sua obra, Curso de Direito Administrativo, *in verbis*:

"Se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e, o segundo, diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir. Resumidamente, afirma-se que o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários.

E mais adiante referida jurista conclui que:

Para o desempenho de suas funções no organismo Estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas. Esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial.

Assim, para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa ao administrado, naquela esfera, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.

O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectada por ocasião da importação e respectivo desembarço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da importação, já era prevista pelo Decreto-lei n. 1.455/76 e Decreto n. 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativas à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade.

Não se trata de confisco de bens, considerando que a mercadoria, nessa condição, pende de nacionalização, portanto, sobre ela o importador não tem justo título, sendo o ato questionado de desembarço do bem, justamente, o responsável pela sua incorporação ao patrimônio de seu destinatário, para que aí possa se igualar em condições aos bens nacionais, para todos os fins.

A jurisprudência já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei n. 1.455/76, em confronto com o disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Magna Carta, em relação à norma que prevê o perdimento de bens, importados com infração às normas aduaneiras, mesmo contrariando os argumentos e a postura da doutrina que se posiciona contra esse tipo de sanção, que argumenta não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ante a falta de menção expressa ao perdimento de bens, nessa hipótese, tendo a Constituição se limitado àquela previsão apenas para os ilícitos penais, como no caso de tráfico ilícito de entorpecente, sendo espécie de confisco referida sanção.

Conforme mencionado linhas atrás, o perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa, ato contra o qual deve ser dado o direito de defesa ao autuado para que faça a comprovação da regularidade da importação. Não se trata de pena destinada à restrição da fruição dos direitos fundamentais, pois sua aplicação não é feita de forma aleatória.

O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a proibição dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse *munus*, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente.

Com relação ao que seja "Declaração Falsa", admitida pela autoridade, impondo a pena de perdimento, tomo por empréstimo as definições dadas por Plácido e Silva, *in* Vocabulário Jurídico, 18ª edição:

DECLARAÇÃO FALSA

Assim se entende a afirmação ou afirmativa que não é verdadeira, isto é, que não se encontra segundo a realidade do fato ou do direito.

Pode ter sido gerada no conhecimento errado da verdade, ou pode ter sido proferida com o intuito de fraude, consistindo, assim, mais propriamente, numa falsidade do fato ou da declaração do fato.

Em tal caso a declaração será viciada, porque se mostra fraudulenta ou proferida com fraude. E o declarante poderá ser passível de sanções, em consequência de seu ato.

Dessa definição depreende-se que tal proceder representa uma manifestação irregular e não encontra amparo na lei.

No caso concreto, inicialmente pediu-se Declaração de Trânsito Aduaneiro para que o procedimento de despacho e desembarço dos bens se fizesse em Terminal Alfandegado na cidade de São Paulo. Não obstante esse pedido, os agentes da fiscalização aduaneira identificando a possibilidade de irregularidade na importação, que teve como

base denúncia anônima recebida pela equipe de vigilância e busca, decidiram efetuar a conferência física dos bens, antes que o container seguisse viagem de Santos para São Paulo.

Assim, procedendo identificaram bens não declarados no respectivo container, os quais foram objeto das Adições mencionadas pela impetrante, estando uma delas, conforme admite em sua peça recursal, ao desamparo da Guia de Importação, necessária para que a importação da mercadoria adentrasse em nosso Território.

Não restam dúvidas que, em conferência física, foi apurado, que, além dos bens em conferência, outros foram acondicionados no mesmo contêiner, excesso consistente conforme se infere do levantamento fotográfico feito naquela vistoria juntado às fls. 154/157, não relacionados na Declaração de Importação original.

Não podem ser convalidados os documentos apresentados pela impetrante *a posteriori*, posto que decorrentes dos atos de início da fiscalização, haja vista que não houvesse a denúncia anônima à equipe de fiscalização as mercadorias seriam inseridas no mercado interno de forma clandestina e ao arrepio do ordenamento aduaneiro vigente, sujeitando, dessa forma, à pena de perdimento as mercadorias em situação irregular.

Restou patente, pelos documentos apresentados, que a impetrante tentou internar no país, mercadorias em quantidade e qualidade não compatíveis com a Declaração de Importação, não havendo qualquer ilegalidade na imposição da sanção de perdimento, quando garantido em procedimento administrativo, o direito à defesa e os recursos pertinentes, o qual, aliás, ocorreu à revelia, não logrando êxito a impetrante em provar que as mercadorias encontravam-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude e o dano ao erário pela declaração apresentada, em que a mercadoria diferia em espécie e em quantidade da realmente importada.

Por fim, diante da retificação da documentação relativa aos bens importados, por meio de Adições, entende a impetrante que esse fato elide a aplicação da pena de perdimento, por se tratar de denúncia espontânea.

No que tange à denúncia espontânea do fato à Fiscalização, não obstante a irregularidade já cometida, deve-se verificar a sua ocorrência ou não.

A denúncia espontânea vem expressamente prevista no Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, ao cuidar da responsabilidade por infrações à legislação tributária, nos seguintes termos:

Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Deve-se perquirir e interpretar o alcance e sentido empregado nesse dispositivo, para que se conclua quando é cabível sua aplicação, considerando que sua finalidade é a de incentivar o contribuinte a adimplir espontaneamente seu débito.

É a inexecução de uma obrigação tributária que permeia todo o dispositivo. É a responsabilidade pela infração cometida, inferindo-se daquela regra que tanto o descumprimento de uma obrigação tributária principal quanto à da acessória ensejam sua aplicação.

Para que o artigo 138 do CTN tenha aplicação incontestada, o contribuinte deve, antes mesmo de qualquer atuação do Fisco, pagar o tributo no momento em que é feita a denúncia. É este o incentivo à denúncia. A partir do momento em que o contribuinte foi notificado do débito, ou mesmo, teve iniciado o procedimento de fiscalização com o lançamento do tributo, ou ainda, haja a sua inscrição em dívida ativa, não terá aplicabilidade referido dispositivo, pois, cometida a infração fiscal, só o pagamento ilide a atuação do fisco.

Entretanto, a hipótese não cuida de pagamento de tributo, mas da verificação do cumprimento das regras aduaneiras previstas no ordenamento.

Portanto, não se pode falar em denúncia espontânea, quando a irregularidade já se encontra consumada. A mencionada denúncia ocorreu quando já iniciado o procedimento de fiscalização, tendo sido lavrado o Termo de Início da Ação Fiscal, em 03/7/95 (fl. 89).

Nesse sentido é o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. ILICITUDE FISCAL CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto por LEOMAR IMPORT e EXPORT, que pretende, em sede de ação ordinária, anular ato administrativo praticado por agentes da União Federal consistente na apreensão de mercadorias importadas. Afirma, ainda, que o ato foi abusivo e provocador de perdas e danos, e que as mercadorias foram importadas legalmente.

2. O acórdão hostilizado e a sentença decidiram de acordo com as regras postas no nosso ordenamento jurídico. A pena de perdimento obedeceu ao princípio de legalidade.

3. *Está certo que a apreensão de mercadorias de origem e procedência estrangeira estavam em um contêiner, sem registro em manifesto ou documento equivalente.*
 4. *A eventual boa-fé do autuado ou ausência de dano ao erário não descaracteriza a infração, conforme o art. 136 do CTN.*
 5. *Havendo fraude comprovada, no trânsito de mercadoria estrangeira, aplica-se a pena de perdimento, conforme previsão do art. 618, VI, do Regulamento Aduaneiro.*
 6. *Qualquer entrada de produtos estrangeiros em território nacional, sem a observância dos requisitos legais, constitui infração sujeita à pena de perdimento dos bens. A ilicitude fiscal restou caracterizada.*
 7. *Recurso especial não-provido.*
- (STJ, REsp n. 824.050, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, j. 12/9/2006, 1ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS.

1. *A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama necessária a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado.*
Sob esse ângulo, exige-se que o requerente demonstre a verossimilhança do que alega e do possível acolhimento do recurso especial.

2. *In casu, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos autorizadores do deferimento da medida cautelar.*

3. *Deveras, a apreensão de mercadorias importadas, como medida de cautela fiscal, só pode ser levada a efeito se a suposta irregularidade, que será objeto de apuração mediante processo administrativo, for punida, abstratamente, com pena de perdimento.*

Do contrário, a retenção da mercadoria não se justifica.

Verifica-se, in casu, que o suporte legal indicado no laudo de apreensão das mercadorias prevê a pena de perdimento, caso confirmada, em sede de processo administrativo, a existência das irregularidades nele apontadas.

4. *Outrossim, O art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado".*

Desta forma, ante a previsão de aplicação de pena de perdimento a esta hipótese, conforme preceitua o art. 514, VI do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/95), não há que se falar em liberação das mercadorias apreendidas.

5. *Medida Cautelar indeferida.*

(STJ, MC n. 9.331/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 02/6/2005, 1ª Turma)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. FALSIDADE DOCUMENTAL.

IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO.

POSSIBILIDADE.

1. *A falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarque de mercadorias importadas autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõe o art. 514, VI do Regulamento Aduaneiro.*

2. *Havendo instauração de procedimento administrativo para averiguar a existência da suposta irregularidade, mostra-se legítima a retenção cautelar das mercadorias. Precedente (RESP 529.614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003).*

3. *Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput).*

(STJ, REsp n. 500.286, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 15/3/2005, 1ª Turma)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. *A pena de perdimento de bens está prevista no art. 5º, inciso XLVI, "b", da CF e se aplica nos casos de importação irregular de mercadorias, nos termos do art. 105, XII, do Decreto-Lei 37/1966, combinado com o art. 23, IV, do Decreto-Lei 1.455/1976.*

2. *Correto o procedimento do Fisco na conferência física das mercadorias e na classificação aduaneira dos bens importados, com atuação estrita nos limites legais do exercício de suas funções e atribuições, ao contrário do alegado, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, ilegalidade ou cerceamento de defesa por*

inobservância do devido processo legal.

3. *Quanto ao mérito, a autora havia declarado a importação de mercadorias em determinado valor e quantidade, alegando, posteriormente a constatação de equívoco, uma vez que foram declarados produtos com códigos de identificação errados e, como a Autora mesmo traz em seu recurso, verificados ao menos diferença de 60 unidades de ventiladores, 2.000 unidades de prendedores de correntes e ainda 50 unidades de capacitores, entre outras, todas não declaradas pela empresa importadora.*

4. *Necessário, neste contexto, apurar a existência ou não do intuito doloso da parte, se houve a premeditada tentativa de subtrair as mercadorias do efetivo controle aduaneiro, fato este que representa o diferencial na fixação, ou não, da penalidade de perda no caso presente.*

5. *Percebe-se que ocorreram hipóteses caracterizadoras da imputação de falsa declaração de conteúdo, uma vez que por meio de artifício doloso utilizado pelo importador, não se visa somente a redução no valor dos tributos que por natureza despontam por força do fato gerador da importação, mas se intenta efetivamente burlar o controle aduaneiro, subtraindo do Fisco a possibilidade de exercer a fiscalização, incorrendo em dano ao erário e em prejuízo aos interesses nacionais, decorrentes do dolo e da má-fé do importador.*

6. *Dessa forma, pertinente a imputação da pena de perdimento aos bens indevidamente declarados.*

7. *Não obstante, reformo a sentença parcialmente somente para determinar o direito da Autora ao regular processamento do despacho aduaneiro das mercadorias regularmente declaradas, devendo ocorrer a liberação destas unicamente mediante o correto e total adimplemento de todas as obrigações tributárias devidas na operação.*

8. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 0209179-44.1998.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 09/8/2012, 6ª Turma)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA E FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO - CABIMENTO.

I. A pena de perdimento de bens foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, notadamente pelo art. 5º, XLVI, "b".

2. O artigo 524 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) prevê pena de multa para as hipóteses de erro ou falsa declaração dolosa da quantidade, valor ou natureza da mercadoria com vistas à diminuição da carga tributária. O artigo 514, XI, agrega a esses requisitos a clandestinidade ou fraude, para o cabimento da pena de perdimento.

3. Falsa declaração de conteúdo, com objetivo de reduzir a carga tributária e desembaraçá-la pelo canal verde do Siscomex. Fraude e clandestinidade configuradas. Incidência da pena de perdimento.

4. Não há óbice legal ao desembaraço aduaneiro da mercadoria regularmente declarada na guia de importação. Hipótese em que a pena de perdimento deve recair apenas sobre o excedente não declarado.

(TRF 3ª Região, AMS n. 194.823, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 28/3/2003, 6ª Turma)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. CARACTERIZAÇÃO DE DOLO NA ESPÉCIE. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. PRECEDENTES.

I. Presente, na espécie, conduta dolosa por parte do Importador, restando caracterizado o intuito de introduzir clandestinamente mercadoria estrangeira em território nacional.

II. Pena administrativa de perdimento (art. 5º, XLVI, "b", CF) que se aplica na espécie, "ex vi" do art. 514, XII do Regulamento Aduaneiro.

III. Precedentes (TRF3; REOMS nº 1999.61.04.005054-0; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. 10/04/2002; p. DJ 14/06/2002; TRF1; Rel. Juíza Julieta Lunz; j. 22/04/1998; p. DJ 20/08/1998).

IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS n. 220.376, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU 26/5/2004)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Cumpridas as formalidades de praxe remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1206761-29.1997.4.03.6112/SP

98.03.071940-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.12.06761-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo e reexame necessário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA ou efetuar o seu recolhimento à alíquota de 0,2%.

Alegou a impetrante que, como pessoa jurídica, está sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA; defendeu o entendimento de que tal exação não foi recepcionada pela Constituição Federal, requer que, caso esta tese não seja acolhida, seja autorizado o pagamento à alíquota de 0,2%.

O pedido foi julgado procedente e autorizado o recolhimento da contribuição ao INCRA à alíquota de 0,2% (fls. 145/157).

Em seu apelo o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS argüiu o litisconsórcio passivo necessário com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA (fls. 172/178).

A Impetrante em seu recurso de apelação requereu o afastamento total da contribuição guerreada.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.
Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar argüida pelo INSS merece ser acolhida, pois embora esta autarquia seja responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da contribuição impugnada, o destinatário da contribuição é o INCRA, razão pela qual se impõe a formação do litisconsórcio passivo necessário com as duas autarquias.

Neste sentido o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência (AgRg n. RESP 742483, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/04/2006, RESP n. 550.419, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/05/2004, RESP n. 721.165, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 30/05/2005 e AgRg no RESP n. 614.427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/11/2004).

Esta Egrégia Corte adota o mesmo entendimento:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSS. INCRA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Trata-se de litisconsórcio passivo necessário, conforme o disposto no art. 47, do CPC, e a presença do INCRA na lide, juntamente com o INSS, é obrigatória.

2. Cabe ao INSS proceder ao recebimento e gerenciamento das contribuições parafiscais a ele destinadas, mas parte dos valores arrecadados é repassada ao INCRA (art. 94 da Lei nº 8.212/91).

3. Parecer ministerial acolhido. Apelação prejudicada. (Processo 0004766-98.2005.4.03.6112, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ de 08/09/2008.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - O INSS é parte passiva legítima para figurar nos processos em que se discutem a contribuição ao INCRA .
2 - Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, impõe-se a nulificação da sentença proferida, a fim de que retornem os autos à origem para a citação do INCRA e prosseguimento a partir daí como de direito. Inteligência do art. 47 do CPC.

3 - Apelação da autora provida, para reconhecer a legitimidade passiva do INSS. Sentença anulada, de ofício, para permitir à autora a regularização do polo passivo. (Processo 0059645-04.1999.4.03.6100, Rel.

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJe de 24/05/2010)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E INCRA . LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS E O INCRA .

Nas demandas tendentes ao afastamento da contribuição social adicional destinada ao FUNRURAL e INCRA , devem figurar, como litisconsortes passivos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (arrecadador e fiscalizador) e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA . (Processo n. 000707-31.1990.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, Segunda Turma, DJ de 06/09/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar arguida pelo INSS, determinando que o INCRA seja citado e figure nos autos na qualidade de litisconsorte passivo necessário. Determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento, julgando prejudicadas as apelações interpostas.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0663185-02.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.078510-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A/S IVARANS REDERI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.63185-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de conhecimento, objetivando a anulação de autos de infração lavrados pela Superintendência Nacional da Marinha Mercante - SUNAMAM, através da 7ª Delegacia Regional de Santos-SP.

Alega a Autora, na inicial, que foi autuada pela SUNAMAM, por meio da sua 7ª Delegacia Regional, Santos - SP, "por haver operado com seus navios, no período de 22-06-82 a 22-05-1983, entre vários portos brasileiros e vários portos dos Estados Unidos da América. A infração estaria no fato da referida rota, nos sentidos ida e volta, estar coberta pela Conferência Interamericana de Fretes, o que garantiria exclusividade de operação aos navios habilitados (conferenciados), entre os quais não se incluíam os da REQUERENTE", infringindo o que estabelece a Resolução de n. 3.023. Sustenta a nulidade das decisões administrativas, por serem omissas na sua fundamentação e pela incompetência da autoridade do Superintendente para tal proceder, feitos de forma

unilateral e arbitrária. Aduz, ainda, que os autos de infração foram lavrados fora do local e do tempo das supostas infrações, tendo sido impedida de elaborar defesas sobre os mesmos, incidindo em cerceamento do direito de defesa, na não observância do devido processo legal. Por fim, defende a aplicação retroativa da Resolução nº 8.364/84, que revogou a Resolução da SUNAMAM 3.023/71. Em suma, sustenta a nulidade dos Autos de Infração e dos procedimentos a eles pertinentes e, alternativamente, a aplicação da legislação superveniente aos fatos, invocando princípios do Direito Penal e Tributário, por lhe serem mais benéficos.

Em contestação, a União Federal se reportou às informações prestadas pela Superintendência Nacional da Marinha Mercante, em fls. 160/173. Afirma que os autos de infração foram lavrados, caracterizados e descritos, obedecendo às formalidades legais, em processos constituídos, "pelo fato da autora vir, reiteradamente, transportando carga de exportação brasileira para os EE.UU. - (área do Golfo do México, Porto Rico e Ilhas Virgens) portos esses cobertos pela CONFERÊNCIA INTERAMERICANA DE FRETES, sem que participasse do 'Pool' daquela 'Conferência' de frete", com infringência às Resoluções de n.s 3.023/67 e 4046/72.

Instadas as partes à conciliação, esta restou infrutífera, consoante Ata de Audiência de fl. 887.

A r. sentença (fls. 916/923) julgou procedente o pedido, condenando a ré a devolver à autora os valores recolhidos aos cofres do Tesouro, considerando que as supostas infringências teriam sido canceladas pela Resolução n. 8.0364/84. Condenando a União nas custas e em honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apelou a União Federal (fls. 927/935), pleiteando a reforma do julgado. Alega ser inaplicável o artigo 106 do CTN para a hipótese tratada e que a lei nova se volta para o futuro, sendo indevida a retroação da Resolução n. 8.364/84, porquanto incidiria sobre fatos já consumados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente demanda discute-se o direito à repetição do indébito tributário, consistentes em multas por descumprimento da legislação aduaneira, tendo como fundamento a irregularidade dos autos de infração aplicados com base no Decreto-lei n. 1.143/70 e, alternativamente, a aplicação de lei posterior mais benéfica.

Alega a Autora que efetuou o depósito em cumprimento à exigência administrativa para ingressar com o recurso administrativo. Prossegue, aduzindo acerca da ilegalidade da autuação, bem como a superveniência de lei mais benéfica, que deixou de caracterizar o fato como infração administrativa.

Examino a alegação da superveniência de lei mais benéfica.

Reza o artigo 106, II do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração.

Efetivamente houve a superveniência de uma lei (no seu sentido genérico) que deixou de caracterizar os atos imputados à autora como infração, qual seja a Resolução n. 8.364, de 30/7/1984.

Resta saber se o ato já estava definitivamente julgado quando da revogação.

Ricardo Alexandre leciona - "... deve-se ressaltar que, mesmo encerrada a esfera administrativa, ajuizada a execução fiscal, efetivada a penhora, oferecidos e rejeitados os embargos à execução, enquanto não realizada a arrematação, adjudicação, remição, ainda não há julgamento definitivo, sendo possível a aplicação de nova legislação mais benigna (...)" - *in* Direito Tributário Esquematizado, 2ª ed. atual. ampl. São Paulo: Método, 2008.

No caso vertente, não houve execução, haja vista que a Autora depositou parte dos valores para que pudesse discutir a pendência administrativamente e depois judicialmente, sem os ônus decorrentes da mora.

Nesse sentido, adequada a interpretação dada pelo rel. o Min. Aldir Passarinho, dez/1984, no RE n. 95.900:

Se a decisão administrativa ainda pode ser submetida ao crivo do Judiciário, e para este houve recurso do contribuinte, não há de se ter o ato administrativo ainda como, definitivamente julgado, sendo esta interpretação que há de dar-se ao art. 106, II, c, do CTN". In Leandro Paulsen, Direito Tributário: Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência, 4ª ed. Ver. Atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2002.

As decisões administrativas, ou seja, os autos de infração I-1.550, I-1.547, I-1.535 (fl. 560), I-1549, I-1556, I-1532, I-15583 e I-1543 (fl. 731), comportam discussão no âmbito judiciário? A resposta deve ser positiva.

As multas decorrentes desses autos não foram liquidadas voluntariamente, vale dizer, não houve pagamento espontâneo, ao menos em relação à parte dos débitos. Ainda, caberia à autora, esgotada aquela esfera, para reverter essa situação, no plano judicial, desconstituir os autos de infração por meio de uma anulatória para posterior repetição do indébito.

A respeito do pagamento indevido, prescreve o art. 165 do CTN:

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.

De início, é possível descartar os itens I e II do referido artigo, por não se adequarem à hipótese *in casu*. Embora a Autora traga como fundamento da repetição a nulidade do auto de infração, efetivamente esta ainda não ocorreu, portanto não há como inserir o presente caso no item III.

De outra banda, mais adequado seria a aplicação do artigo 1º, do Decreto n. 20.910, de 06 de janeiro de 1932:

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.

Dessa feita, o pedido de anulação, dos autos de infração de n.s I-1.550, I-1.547, I-1.535 (fl. 560), I-1549, I-1556, I-1532, I-15583 e I-1543 (fl. 731), está amparado no artigo retro transcrito, pois, não tendo se passado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos das autuações, podem, portanto, ser discutidas no judiciário, haja vista ser perfeitamente possível a aplicação do artigo 106, inciso II - tratando-se de ato não definitivamente julgado.

Na hipótese tratada, não podemos descurar que os ordenamentos cuidados, que resultaram na aplicação de penalidades administrativas (multa), tinham como objetivo empreender políticas governamentais para a preservação da nossa Marinha Mercante, conferindo-lhe aspectos estratégicos para o seu fortalecimento, como o foi quando, no período de 1983/1984 de acordo com o Comitê Executivo da Conferência de Frete Brasil/Europa/Brasil, a SUNAMAM restringiu a exportação de cargas por navio não filiado à Conferência Interamericana de Fretes e ao Acordo de Tarifas e Serviços Brasil/Uruguai/Brasil.

Não se olvide que a Marinha Mercante Nacional deve ser fortalecida por mecanismos dessa natureza, diante da extensão de nossa costa litorânea, pois nela se aplica nossa soberania sobre o mar territorial, evitando que o comércio internacional, via marítima, seja superado por transportes de cargas em navios estrangeiros, em prejuízo de nossas divisas, interferindo nesses fretes e dominando tal tráfego.

Dentro desse contexto, o transporte marítimo foi guindado à iniciativa privada nacional, com a preservação da bandeira brasileira (Decreto-Lei n. 666 e 687/69), até hoje prestigiada para os mais variados benefícios fiscais, assim como ao transporte de longo curso, estabelecendo, num primeiro momento, igualdade entre os armadores nacionais e os países importadores e exportadores.

A par dessa evolução, diversos mecanismos foram utilizados, culminando com a edição da Lei nº 9.432/97, dispondo sobre a ordenação do transporte aquaviário, em especial sobre o afretamento de embarcações, estabelecidos nos artigos 8º a 10º.

Na espécie, ainda que se diga permanecer incólume a infração cometida sob a égide da Resolução n.s 3.023 e 3956/70. Como medida de Justiça Fiscal e diante do desinteresse da própria SUNAMAM na manutenção daquele ordenamento, o qual não mais se coadunava com os interesses antes tratados, diante da abolição das restrições à livre concorrência, com a edição da Resolução n. 8.364 de 30.07.84, não há como manter a exigência dos débitos e consequente penalidade, que ainda se encontravam em discussão, porquanto não se mostra equânime com os preceitos que se seguiram.

Nesse sentido podemos citar o entendimento em casos análogos desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN - CDA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO PARA 20% - POSSIBILIDADE - JUROS

1 (...)

7. Por ter natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal, a multa está sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional. 8. Posteriormente, o art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, limitou o percentual da multa em 20%. Desta forma, encontrando-se a multa moratória pendente de julgamento por força dos embargos à execução, deve ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, e ser calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária. 9. Parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução em face da empresa e excluir o sócio do polo passivo, bem como para reduzir a multa moratória ao patamar de 20%.

(TRF 3ª Região, AC n. 00038426620054039999, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 05/7/2012, 6ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA

DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE.

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. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.

3. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

4. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).

5. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).

6. Deve ser aplicada a norma mais benéfica no que diz respeito à penalidade (art. 106, I e II, "c", do CTN). In casu, a fiscalização requisitou a apresentação de documentos referentes a fatos geradores ocorridos entre as datas 1989 e 1998. Uma vez que o procedimento fiscalizatório se deu em abril de 1998, a empresa apenas tinha a obrigação de apresentar documentos relativos a fatos geradores que ocorreram dentro do lapso de 5 anos, ou seja, de 1993 a 1998.

7. Foi aplicada sanção pela não apresentação de "Livros Diários e Razão contábil do período de 12/92 e 01/97 a 12/97, Folhas de Pagamento da Matriz de 01/89 a 08/89 e da Filial de 01/89 a 03/98", parcialmente referentes, portanto, a períodos atingidos pela decadência, bem como não foram juntados aos autos elementos que indiquem a data a que se referem os demais contratos, recibos e faturas exigidas pela fiscalização, de modo que não prospera o débito com relação à multa aplicada pela não apresentação da documentação dos fatos geradores de 01.89 a 04.93, devendo ser proporcionalmente excluído do cálculo de aferição da multa.

8. O art. 111 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 5 de março de 1997, determina que "constituem circunstâncias atenuantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, em conformidade com o critério estabelecido pelos órgãos competentes" ter o infrator "agido com boa-fé ou manifesta ignorância e corrigido a falta até a decisão" (inciso I) ou "corrigido a falta até a decisão administrativa de primeira instância" (inciso II).

9. O auto de infração foi lavrado em 15.04.98, enquanto que a primeira decisão administrativa ocorreu em 21.05.08, e a decisão final em 21.10.98. No documento de fl. 29, juntado pelo INSS, a fiscal Marlene Teixeira aponta que "no decorrer da fiscalização, e após a emissão do referido auto de infração fora apresentados alguns dos elementos solicitados, tais como faturas referentes a serviços de limpeza e parte das NF Serviços de Dalvo A. Oliveira e Benedito Garcia", bem como que não foi observada "nenhuma má intenção por parte do contribuinte".

10. A parte autora corrigiu, ainda que parcialmente, a sua falta antes da decisão de 21.05.08, e anexou os documentos faltantes ao recurso à segunda instância em "quase sua totalidade" (fl. 3), ou seja, antes da decisão final, do que inclusive resultaram outros 7 (sete) autos de infração, o que demonstra que da conduta da parte autora não adveio prejuízo à fiscalização. Deve ser aplicada, portanto, a atenuante prevista no art. 111 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social.

11. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00194021819994036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 06/3/2012, 5ª Turma)

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO - ART. 2º, I, DO DECRETO-LEI Nº 1.143, DE 30.01.1970 - INFRAÇÃO VINCULADA AO ARTIGO 1º DO MESMO DECRETO-LEI - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - ILEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - Cumpre resolver nesta ação sobre a legitimidade do auto de infração lavrado pela ré contra a autora, cujo

fundamento legal é a "Resolução CDFMM 001/90, DOU 14-02-90, subitens 2.5 e 4,3", "Resolução 10.111/88 - DOU 12-07-88, item 14, subitens I e II", sendo a multa aplicada com base no art. 2º, I, do Decreto-Lei nº 1.143, de 30.01.1970.

II - O Decreto-Lei nº 1.143, de 30.01.1970 dispunha sobre a "Marinha Mercante e a construção naval", estabelecendo em seu artigo 1º a competência regulamentar da Administração Federal nestas áreas, estabelecendo no seu art. 2º, inciso I, que a infração às normas "deste Decreto-lei ou de resolução do órgão ou entidade da Administração Federal competente" será punida com multa nele prevista, depreendendo-se daí que a "resolução" que dá ensejo à aplicação da multa deve ser relacionada ao conjunto de competências outorgado à Administração Federal nos diversos incisos do artigo 1º, pois não se concebe que a resolução, ato infra-legal, venha criar obrigações e cominar sanções sem amparo em lei em sentido estrito, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (Constituição Federal de 1988, art. 5º, II).

III - Todavia, as disposições das duas Resoluções indicadas como fundamento da autuação, ao estabelecerem a obrigação dos Armadores ou seus Agentes entregarem documentos estatísticos (Manifesto de Cargas, Relação de Descarga e Capa de Identificação do Manifesto de Carga), tidos como elementos fundamentais às políticas de desenvolvimento econômico, de navegação e marinha mercantes (Resolução CDFMM 001/90, DOU 14-02-90, do Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante, subitens 2.5 e 4.3), bem como ao tratar da "Rotina para Recolhimento do AFRMM" (Resolução 10.111/88 - DOU 12-07-88, item 14, subitens I e II), não encontram adequação em quaisquer dos incisos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1143, de 30 de dezembro de 1970, razão pela qual não conferem legitimidade à autuação e aplicação da multa impugnadas nesta ação.

IV - Se não bastasse, o mero erro no preenchimento do nº de protocolo na guia de recolhimento, que não afeta a identificação da operação e nem afeta o recolhimento efetuado, sem prejudicar qualquer interesse da Fazenda Pública, não autoriza a caracterização de infração e aplicação de multa, ainda mais quando o preenchimento estava sujeito a conferência da própria Administração.

V - Remessa oficial desprovida. Os depósitos feitos nos autos da ação cautelar devem ser liberados à autora, após o trânsito em julgado.

(TRF 3ª Região, REO n. 02069176319944036104, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU 06/12/2007, Turma Suplementar da 2ª Seção)

ADMINISTRATIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MULTA. SUPERVENIÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

1.[Tab]Discute-se o direito à repetição do indébito, tendo como fundamento a irregularidade dos autos de infração aplicados com base no Decreto-lei nº 1.143/70 e, alternativamente, a aplicação de lei posterior mais benéfica.

2.[Tab]Houve a superveniência de uma lei (no seu sentido genérico) que deixou de caracterizar os atos imputados à autora como infração, qual seja a Resolução nº 8.364 de 30.07.84.

3.[Tab]Cabe à autora, esgotada a esfera administrativa, para reverter sua situação, o plano judicial, caso queira desconstituir os autos de infração, amparada no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932.

4.[Tab]Não tendo se passado o prazo prescricional de 05 anos das autuações, podem estas ser discutidas, no judiciário, a teor do artigo 106, inciso II, do CTN.

5.[Tab]Na espécie, ainda que se diga permanecer incólume a infração cometida sob a égide da Resolução 3956/70. Como medida de Justiça Fiscal e diante do desinteresse da própria SUNAMAM na manutenção daquele ordenamento, o qual não mais se coadunava com os interesses antes tratados, diante da abolição das restrições à livre concorrência, com a edição da Resolução nº 8.364 de 30.07.84, não há como manter a exigência dos débitos e conseqüente penalidade, que ainda se encontravam em discussão, porquanto não se mostra equânime com os preceitos que se seguiram. Inteligência do o artigo 106, II do CTN.

6. Apelação e remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 91.03.002570-5. Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 21/8/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053888-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RADIO LASER LTDA
ADVOGADO : GERALDO URBANECA OZORIO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 109/112) opostos por Radio Laser Ltda em face do v. acórdão desta Sexta Turma que, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes dava parcial provimento (fls. 107 e verso).

Alega a embargante, *exclusivamente*, que o voto divergente não consta dos presentes autos.

Assim, pleiteia o provimento dos embargos "*para o envio dos autos à Des. Federal Regina Costa, solicitando o voto vencido*".

Tendo em vista a declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Regina Costa às fls. 117/118, cessa o interesse processual da embargante na medida em que os declaratórios foram opostos unicamente com este propósito.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração de fls. 109/112**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052171-21.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.016696-8/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : SANTA CASA E MATERNIDADE DE PANORAMA
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
No. ORIG. : 95.00.52171-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Santa Casa e Maternidade de Panorama (SP) contra a sentença de improcedência do pedido inicial, formulado em ação ordinária contra a União Federal, visando o pagamento de diferenças referentes a serviços prestados ao SUS - Sistema Único de Saúde - e remunerados pela metade, por determinação do Ministério da Saúde, em que pese as AIH's - Autorizações de Internação Hospitalares - emitidas pela parte ré e efetiva prestação do serviço de saúde aos pacientes no mês de dezembro de 1994. Vencida a parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente (fls. 94/97).

Inconformada, a parte autora apela, alegando em síntese, as mesmas razões articuladas na inicial, quais sejam, que

o SUS exigia, para sua participação no sistema de saúde, expedição de AIH, que seguia para aprovação dos órgãos competentes integrantes da Administração Indireta, o que resultava na prévia concordância à internação de pacientes. Assim, expedida referida autorização, os pacientes eram internados e tratados, tendo ocorrido a efetiva prestação de serviços. No entanto, sob alegação de que foram constatadas fraudes no SUS, a União Federal houve por bem glosar o pagamento dos serviços de saúde efetivamente prestados em 50% (cinquenta por cento) das quantias gastas à sua prestação, razão pela qual pretende o pagamento das diferenças havidas, porquanto faz jus à correta remuneração contratada entre as partes. Desse modo, pleiteia a reforma da r. sentença apelada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 102/108).

Com contrarrazões (fls. 113/128), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença apelada está a merecer reforma.

A União Federal, em contestação, não negou que tenha havido retenção de valores, o que teria ocorrido por determinação do Ministério da Saúde, em razão da edição de normas que limitaram os valores máximos a serem repassados aos Municípios, para ressarcimento de AIH's.

Todavia, as Portarias n. 15, de 02 de março de 1995, da Secretaria de Assistência à Saúde, e n. 272, de 19 de março do mesmo ano, do Ministério da Saúde, foram editadas e publicadas somente em janeiro de 1995, enquanto que as AIH's referentes ao processo em apreço correspondem a serviços prestados em dezembro de 1994. Desse modo, descabida a retroatividade das normas mencionadas a fim de atingir atos passados, mormente diante dos arts. 6º da LICC e 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Por outro lado, a glosa de pagamentos ocorreu em razão de serviços efetivamente prestados, o que restou também incontroverso nos autos. Assim havendo prévio controle das internações pelo SUS, a União Federal dispunha de mecanismo a barrar a desnecessária prestação de serviço, se assim entendesse que era o caso, na ocasião das requeridas autorizações de internação hospitalar - AIH, o que permite concluir que, efetivado o serviço hospitalar, mormente dentro dos parâmetros normativos estabelecidos pela própria União, descabe a glosa do pagamento correspondente em momento posterior à autorização dada pelo próprio ente federativo.

Assim sendo, mesmo se admitida a legitimidade de mecanismos de controle a assegurar a aplicação adequada de recursos públicos referentes ao SUS, verifica-se, *in casu*, que o bloqueio foi feito de forma inadequada, com base em suposições genéricas, sem a demonstração de qualquer irregularidade que desautorizasse os pagamentos devidos, porquanto não comprovada a ofensa efetiva ao teto quantitativo mencionado pela recorrida, mormente diante da normatização vigente até dezembro de 1994.

Acresça-se a esse fundamento, o fato de que prestados efetivamente os serviços hospitalares, o que se deu mediante as respectivas prévias autorizações federais a tanto, e na ausência de qualquer irregularidade ou fraude na prestação, a parte autora faz jus à remuneração respectiva, não havendo nexos causal entre o alegado desequilíbrio no teto quantitativo de internações e a conduta da apelante.

Acerca do tema, já decidiu, nesse sentido, esta E. Corte. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. (...). AÇÃO DE COBRANÇA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. BLOQUEIO DE PAGAMENTO. AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALARES - AIH REGULARMENTE EXPEDIDAS. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE RETENÇÃO DOS VALORES DEVIDOS.

(...). Após a apresentação da cobrança das internações hospitalares, através das respectivas AIH's, a administração do Ministério da Saúde, em fevereiro de 1995, houve por bem reter 50% dos valores apresentados relativos aos serviços hospitalares já ocorridos e devidos ao autor. As portarias que basearam a retenção dos valores - ns. 15, de 2/3/1995, da Secretaria de Assistência à Saúde, e n. 272, de 19/3/1995, do Gabinete do Ministro da Saúde - foram editadas e publicadas somente em 1995, enquanto que as AIH's objeto do presente processo e que geraram o débito excutido se referem ao mês de dezembro de 1994, sendo incabível a retroação dos parâmetros firmados para atingir atos passados. O controle das internações pelo SUS deveria ser prévio, ou seja, no momento da expedição da autorização de internação hospitalar - AIH. Se a prestação de serviço hospitalar foi oferecida, constatou-se naquela ocasião que os parâmetros legais de aplicação vigentes à época autorizavam fazê-lo. O bloqueio foi feito com base em ordem genérica, sem a especificação de qualquer situação irregular, pois a alegada violação do teto quantitativo não restou efetivamente demonstrada nos autos, de acordo com os parâmetros vigentes em 1994. Uma vez realizados os serviços médico-hospitalares e na ausência de qualquer irregularidade ou fraude na prestação, faz jus o autor à remuneração pertinente, não devendo ser prejudicado em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações, pois esta é uma questão de gerenciamento do sistema, que diz respeito aos gestores do SUS. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 416.224, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15/12/2011, 3ª Turma)

ADMINISTRATIVO - SAÚDE - INTERNAÇÕES HOSPITALARES - REPASSE DE VERBAS - UNIÃO FEDERAL E ESTADO-MEMBRO - LEGITIMIDADE PASSIVA - SERVIÇOS PRESTADOS POR ENTE PRIVADO - PORTARIA - ILEGALIDADE.

1. Os artigos 23 e 198 do Texto Constitucional esclarecem ser a saúde matéria de interesse comum dos três entes

federativos, bem como ser dever da União a participação no financiamento do Sistema Único de Saúde, de forma que esta possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Possui responsabilidade solidária o Estado-Membro em ações ajuizadas em defesa do direito fundamental à Saúde.

3. A Saúde surge como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fator confirmado pela preocupação do legislador constituinte em estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados para, dentro da esfera de atribuição de cada qual, administrá-la e executá-la, quer de forma direta, quer por intermédio de terceiros.

4. Se ao ente privado não cabe a opção entre prestar ou não o atendimento hospitalar, da mesma forma, não pode a Administração Pública, com base em conflito de atribuições, furtar-se ao dever de repasse de verbas destinadas ao custeio da Saúde no país e tampouco restringir o número de internações possíveis.

5. Ao determinar o bloqueio do pagamento aos Municípios de menos de trinta mil habitantes que ultrapassaram o percentual de internação de 10% (dez por cento) de sua população, ensejando a retenção de 50% (cinquenta por cento) do valor dos serviços hospitalares prestados pela apelada, a Portaria nº 196/94 desbordou do comando previsto no art. 26 da Lei nº 8.080/90, que prevê o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

6. Se os serviços de internação médico-hospitalares foram prestados pelo apelante porque contava com as respectivas autorizações, esse faz jus ao repasse integral, não podendo ser prejudicada em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações.

7. É vedado ao ato infralegal modificar ou contrariar disposição legal, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.030.950, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02/12/2010, 6ª Turma)

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Tanto o bloqueio quanto a glosa incidiram sobre serviços efetivamente prestados, quando, na verdade, o controle deveria ser prévio, no momento da expedição da autorização de internação hospitalar - AIH, sendo razoável concluir que se esta foi oferecida é porque, ao ensejo de sua emissão, os parâmetros legais de aplicação na espécie autorizavam a fazê-lo.

3. Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e às diretrizes do SUS, mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

4. A glosa foi feita com base em ordem genérica, sem a especificação de qualquer situação irregular, pois a alegada inadequação das implantações dos aparelhos de marca-passo e eletrodos não restou demonstrada nos autos.

5. Os serviços de internação médico-hospitalares foram prestados pela autora porque contava com as autorizações devidas, e, uma vez prestados, ausente qualquer irregularidade na prestação, faz jus à remuneração pertinente, não devendo ser prejudicada em face de aparelhos já implantados nos pacientes.

6. O bloqueio do valor de Cz\$ 198.545,66, referente a 20% do faturamento de 11/1985, são de competência do extinto INAMPS, ao qual restava assegurado o direito de fiscalizar o cumprimento das cláusulas e condições estabelecidas no contrato, inclusive verificando a procedência dos fornecimentos e realização dos serviços técnicos, o movimento das internações, o controle do volume de despesas, de modo a não ultrapassar os limites orçamentários.

7. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

8. Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 1.129.781, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 26/6/2012, 4ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REPASSE DE VERBAS DO SUS. PAGAMENTO A MENOR PELO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO AO RESSARCIMENTO DAS DIFERENÇAS. (...).

1. (...).

9. Recebimento de valores referentes aos serviços médicos que prestou pelo SUS, no período de abril a setembro de 1992, em razão do pagamento a menor.

10. Recurso de apelação em que a União traduz, justamente, a insuficiência dos valores repassados, para o pagamento dos serviços prestados no período descrito pela inicial.

11. Resultando comprovado o pagamento a menor pelo serviço prestado, à autora deve ser assegurado o direito ao ressarcimento das diferenças existentes.

12. (...).

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 507.071, Rel. Juiz Fed. Erik Gramstrup, j. 21/6/2012, 4ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REPASSE DE VERBAS DO SUS. PAGAMENTO A MENOR PELO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO AO RESSARCIMENTO DAS DIFERENÇAS. (...).

1. (...).

2. *O serviço ambulatorial, de acordo com a Norma Operacional Básica - NOB, é pago através da UCA (Unidade de Cobertura Ambulatorial), que tem o seu valor fixado através de resolução da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde, do Ministério da Saúde, sendo reajustada mês a mês, segundo diretrizes orçamentárias e financeiras do Fundo Nacional de Saúde.*

3. *À Secretaria Estadual da Saúde (SES) cabe apenas dividir o valor recebido entre todos os prestadores de serviço ambulatorial.*

4. *Autora que comprova a prestação dos serviços e o recebimento a menor, fatos que não foram infirmados pelos réus, tendo direito ao ressarcimento das diferenças existentes. Precedente da 4ª Região.*

5. (...).

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 277.887, Rel. Juiz Fed. Jair Pinto, j. 04/11/2009, Turma Suplementar da 2ª Seção) DIREITO ADMINISTRATIVO. (...). AÇÃO DE COBRANÇA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. BLOQUEIO DE PAGAMENTO. AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALARES - AIH. GLOSA DETERMINADA PARA MUNICÍPIOS COM MENOS DE 30.000 HABITANTES. AUSÊNCIA E JUSTA CAUSA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

1. (...).

2. *No caso dos autos, o bloqueio incidiu sobre serviços efetivamente prestados, quando, na verdade, o controle deveria ser prévio, no momento da expedição da autorização de internação hospitalar - AIH, sendo razoável concluir que se esta foi oferecida é porque, ao ensejo de sua emissão, os parâmetros legais de aplicação na espécie autorizavam a fazê-lo.*

3. *Com efeito, nos termos da Norma Operacional Básica - SUS nº 01/93, o financiamento das atividades assistenciais, realizadas sob o regime de internações hospitalares, tem como instrumento operacional o Sistema de Informações Hospitalares - SIH/SUS, e seu formulário próprio a Autorização de Internação Hospitalar - AIH, tendo esta um teto quantitativo, representado por um percentual da população do município, e um teto financeiro, calculado por meio da multiplicação da AIH pelo valor médio histórico da AIH naquele município.*

4. *Referido mecanismo tem respaldo na Lei nº 8.080/90, a teor da norma contida no artigo 26, caput, que dispõe serem os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde, aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde, acrescentando o seu §2º, que os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e às diretrizes do SUS, mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.*

5. *Assim sendo, em que pese a importância dos mecanismos de controle para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos na manutenção do SUS, no caso concreto, o bloqueio foi feito com base em ordem genérica, sem a especificação de qualquer situação irregular, pois a alegada violação do teto quantitativo não restou demonstrada nos autos.*

6. *Ainda que se admita - sendo, aliás, dever elementar da autoridade -, a glosa de autorizações de internações hospitalares que apresentem irregularidades, o bloqueio, na hipótese, da metade das autorizações, sem levar em conta, quer o teto quantitativo, quer o teto financeiro, acabou por violar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, mormente porque nenhuma situação irregular oferecia justa causa para a medida.*

7. *Na verdade, os serviços de internação médico-hospitalares foram prestados pela autora porque contava com as autorizações devidas, e, uma vez prestados, ausente qualquer irregularidade na prestação, faz jus à remuneração pertinente, não devendo ser prejudicada em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações, pois, esta é uma questão de gerenciamento do sistema, que diz respeito aos gestores do SUS e não aos particulares, que atuam como prestadores de serviços, em caráter complementar do serviço público de saúde.*

8. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 797.595, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, j. 26/6/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos n.s 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei n. 9.250, de 26/12/1995, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada

pelo Supremo - Adin n. 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei n. 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, inocorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, *reformatio in pejus*, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE.

1. É omissa o acórdão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisum, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora.

2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. 4. Embargos de declaração da União acolhidos. (STJ, EDcl no REsp 935.906, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2009, 2ª Turma)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007).

3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN).

5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1.183.649, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/11/2009, 2ª Turma)

EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO.

A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%.

Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006. (Informativo nº 0274)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão.

2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic.

3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios

previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl no REsp n. 552.836, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10/10/2006, 2ª Turma)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01/01/1996, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º, da Lei n. 9.250/95 (§4º - A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, Parágrafo Único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Considerando os critérios do art. 20 do Código de Processo Civil, mostrando-se adequado o valor atribuído à causa, inclusive aproximado ao valor do débito, fixo os honorários advocatícios devidos em razão da inversão dos ônus da sucumbência, em 10% (dez) por cento do valor dado à lide, atualizado monetariamente.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar a União Federal ao pagamento das diferenças entre os valores contratados e aquele efetivamente pagos à parte autora, sem a incidência das glosas debatidas nestes autos, valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007498-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007498-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA CENTRAL DE CREDITO RURAL DO ESTADO DE SAO
PAULO SICOOB SP COCECRER
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* deu procedência ao pedido inicial, formulado em ação ordinária ajuizada por Cooperativa Central de Crédito Rural do Estado de São Paulo - SICOOB/SP - COCECRER -, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do COFINS sobre os atos cooperados, bem como o direito de recolher a exação nos moldes estabelecidos pela Lei Complementar n. 70/91 sobre os atos não cooperados.

Vencido, o ente federativo foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 147/152).

Inconformada, apela a União Federal, alegando, em síntese, que é legítimo o alargamento da base de cálculo do PIS pela Lei n. 9.718/98 e que o objeto societário dos contribuintes, por si só, não é suficiente a obstar a tributação nos novos moldes legais (fls. 136/160).

Com contrarrazões (fls. 165/190), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos faz-se necessária prévia incursão sobre o tema dos atos cooperativos, para que se possa concluir pela eficácia ou não da tributação em comento, diante da atual postura constitucional, bem como à validade da revogação da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91.

O ato cooperativo tal como colocado na Constituição Federal deve realmente ser incentivado e a ele ser dado tratamento diferenciado. Contudo, para a implementação de adequado tratamento tributário, necessário se faz a edição de lei complementar, conforme determinado pelo próprio dispositivo constitucional, no art. 146, c. c. o art. 174, §2º, ambos da Magna Carta.

Assim, deve existir lei diferenciando o ato cooperativo do ato não cooperativo, definindo e distinguindo a quais atos cooperativos se refere a Constituição Federal, no que tange ao estímulo a ser dado à cooperativa nas suas relações institucionais, cujo objetivo finalístico consiste no suporte das atividades de seus associados.

Não resta dúvida que a autora é pessoa jurídica disciplinada pela Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, conforme disposto em seu artigo 4º, constituída para o aprimoramento das atividades de seus cooperados, a saber:

Art. 4º. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da assembléia geral;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

O fato de as pessoas reunirem-se em associações ou cooperativas como forma de viabilizar suas atividades é realidade constante da atualidade, fato que, por si só, já constitui "ato cooperativo". Nesse sentido, entendeu a Constituição Federal devesse garantir e preservar a defesa desses interesses comuns, entretanto nem por isso, como ato cooperativo *latu sensu*, estará isento de tributação, quando a legislação assim o determinar.

Primeiramente, e abstraindo-se as finalidades para quais foi instituída a cooperativa, por exemplo cooperativa médica, habitacional, de crédito *etc*, devemos buscar o conceito do que seja ato cooperativo na lei.

Define o artigo 79 da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971:

Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Partindo desse parâmetro, podemos estabelecer que os atos cooperativos próprios são os travados especificamente entre as cooperativas e seus associados, abstraindo-se qualquer hipótese de ato cooperativo com terceiros. Como exemplo, poderíamos citar a contratação de pessoal, na forma da legislação trabalhista, para o atendimento das necessidades sociais da cooperativa.

In casu, o empregado não é associado e mantém uma relação jurídica contratual com a cooperativa, portanto, é terceira pessoa dissociada dos objetivos que culminaram com a criação da cooperativa, não podendo ser dada uma interpretação abrangente, para o fim de exonerar a cooperativa dos encargos incidentes sobre o mesmo, como, por exemplo, o das contribuições incidentes sobre a sua folha de salários, situação que encontra, aliás, respaldo no artigo 91 da Lei n. 5.764 (*Art. 91. As cooperativas igualam-se às demais empresas em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária*).

A doutrina tomou a iniciativa de estabelecer um parâmetro, limitando conceitualmente o que sejam atos cooperativos. Nesse sentido, colho a definição dada por Renato Lopes Becho, in *Tributação das Cooperativas*, Dialética, p.145, expressado nos seguintes termos:

(...) definimos os atos cooperativos como os atos jurídicos que criam, mantêm ou extinguem relações cooperativas, exceto a constituição da própria entidade, de acordo com o objeto social, em cumprimento de seus fins institucionais.

Dessa forma, observando a legislação que define a política nacional de cooperativismo e instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, podemos afirmar que a cooperativa, como pessoa jurídica que é, está sujeita a todas as normas dedicadas às pessoas jurídicas em geral, respeitadas as suas normas específicas de regência.

Assim, quando a lei lhe atribui responsabilidade pelo pagamento de determinada contribuição, assim como para as demais pessoas jurídicas, a ele estará sujeita, sem que isso constitua qualquer inconstitucionalidade flagrante.

A autora se qualifica como cooperativa, sendo uma organização permanente que se destina à prestação de serviços

aos associados, tendo para isso se organizado, viabilizando serviços aos seus cooperados.

Ao prever a Constituição Federal que lei complementar deve estabelecer normas gerais sobre o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, praticado pelas sociedades cooperativas, não concedeu às mesmas uma imunidade tributária, ao contrário, outorgou tal tarefa à lei, sem a qual inviabilizada estará qualquer outorga de benefícios, pelo Poder Judiciário, não previsto no ordenamento, ou, ao menos indicativo de que tais atos estariam sujeitos a determinado tratamento, adotando-se para isso e agregando, ao caso concreto, outros princípios constitucionais, como, v.g., o da igualdade.

Assim, só a lei poderá definir quais atos cooperativos estarão sujeitos ou não à tributação. Enquanto não definida a questão, a lei deverá ser aplicada sem distinções.

Repita-se, portanto, que, enquanto não for promulgada a lei complementar de que trata o texto constitucional, dando tratamento diferenciado às cooperativas em matéria tributária, entendendo que a lei que institui tributos, se não dispuser em sentido contrário isentando as cooperativas, deve ser aplicada, posto que não podemos fugir da aplicação do princípio da legalidade, ainda que se trate de cooperativa, sob pena de estarmos dando tratamentos díspares aos contribuintes, com flagrante ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da legalidade.

Se dúvidas ainda restam a respeito da constitucionalidade dessa forma de tributação, calha a citação à decisão proferida pela Eminentíssima Desembargadora Federal Therezinha Caserta, nos autos do Agravo de Instrumento n. 1999.03.00.016281-9, que acaba por espancá-las. Nesse sentido sua Excelência se manifesta:

O critério legalmente estabelecido para a aferição da cooperatividade de determinado ato é o subjetivo, isto é, deve-se ter em consideração apenas os sujeitos que o praticam. Em vista disso, para fins de subsunção de um ato como modelo legal, a classificação feita pela agravante não tem utilidade, haja vista ser baseada em aspectos dissonantes do eleito pela lei.

O que importa saber é se há ou não participação de não associados. A própria Lei n. 5.764/71 permite essa conclusão, pois estabelece em seu artigo 87 que 'os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para a incidência de tributos'.

Dois aspectos devem ser analisados: 1) o regime constitucional das contribuições ao PIS, em face do preconizado pelos artigos 195 e 239 da Constituição Federal, dispositivos que amparariam a tributação e 2) os novos critérios para a tributação, considerando os argumentos da parte autora de que tal norma padeceria de vícios que inviabilizariam sua aplicação.

1) O regime constitucional das contribuições - PIS

A Constituição Federal de 1988 tratou das contribuições sociais, como integrante do sistema tributário nacional, nos artigos 145 a 156 e, ainda, nos artigos 195, 212, § 5º, 239, §§ 1º a 4º e 240.

As contribuições, alçadas à categoria de tributos pela Constituição de 1988, enquadram-se na definição prevista pelo Código Tributário Nacional, contida no artigo 3º, a saber: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Assim, conforme notas de Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro -, comentando o referido conceito que, anteriormente àquele Diploma Magno, dava margem a divergências, consignou:

*Assim a zona cinzenta, hoje, que obscurece a clareza do conceito, não mais abrange as contribuições e os empréstimos compulsórios, inquestionavelmente absorvidos pelo campo de abrangência dos tributos..." (comentários ao artigo 3º, página 63) e, mais à frente, ao comentar o fato gerador e a base de cálculo das espécies tributárias, em relação às contribuições, enfatiza que: "A Constituição de 1988, pela primeira vez, cria tributos finalisticamente afetados, que são as contribuições e os empréstimos compulsórios, dando à destinação que lhes é própria relevância, não apenas do ponto de vista do Direito Financeiro ou Administrativo, mas igualmente, do Direito Constitucional (Tributário). Somente a União tem competência para criar contribuições ou empréstimos compulsórios, conforme estabelecem os artigos 148 e 149. Mas enquanto o Texto Magno proíbe que o legislador vincule a arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV), a afetação do produto a certas despesas ou serviços é requisito necessário para o exercício da competência federal, no que tange às contribuições e aos empréstimos compulsórios. Tais despesas estão predefinidas na Constituição Federal e são, para as contribuições: * o custeio da Seguridade Social, habitação, educação ou outra meta,*

*prevista na Ordem Social ou nos direitos sociais, a serem atingidos pelo Estado Democrático de Direito; * o financiamento dos gastos de intervenção do Estado no domínio econômico, conforme ações definidas no Capítulo da Ordem Econômica; e * a manutenção de entidades, instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas.*

Dessa forma, podemos admitir, tal como já prelecionava Aliomar Baleeiro, que a Constituição Federal de 1988, coadunando-se com a melhor doutrina, admitiu a natureza jurídico-tributária das contribuições sociais, inserindo-as no capítulo do Sistema Tributário Nacional, dedicando-lhes o artigo 149 para, expressamente, aclarar as formas sob as quais poderão ser instituídas.

Assim, podemos concluir que várias subespécies, dentro dessa espécie tributária, são contempladas pela Magna Carta, sujeitando-as a regimes jurídicos diversos, sendo: as sociais genéricas, as interventivas e as corporativas previstas no artigo supracitado e, ainda, aquelas vinculadas ao sistema da seguridade social, previstas pelo artigo 195, da CF/88.

As contribuições sociais genéricas, as interventivas e as corporativas sujeitam-se ao regime jurídico firmado pelo artigo 149 da Magna Carta e, dentre as suas características, há de ser observada a vinculação da exação ao atendimento específico do encargo estatal.

As contribuições são criadas no interesse de grupos ou categorias determinadas, sempre com uma carga social. Nesse sentido, Marco Aurélio Greco enfocou o tema nos seguintes termos:

Com efeito, o artigo 149 da CF-88 qualifica as contribuições como sendo figuras criadas 'no interesse' dos respectivos grupos. É o interesse das categorias profissionais ou econômicas (previsão expressa do artigo 149), assim como podemos concluir que deve ser no interesse da atividade econômica e no interesse da seguridade social etc. Tratando-se de uma exigência 'no interesse' de alguém, disto decorre que a contribuição não pode ter feição negativa, no sentido de destruir o próprio grupo ao qual se volta. 'Contribuir no interesse de' é contribuir para a melhoria, aperfeiçoamento, crescimento, redução de desigualdades e outros valores consagrados pela própria Constituição principalmente no seu artigo 3º onde se encontram os objetivos fundamentais da República que são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Sempre valores positivos, construtivos e não destrutivos Assim, a contribuição deve estar inserida neste contexto constitucional, no sentido de promover algum destes objetivos junto ao grupo. E promover não é destruir."

Dessa forma, concluo que as contribuições, ainda que apresentem conformações idênticas às dos impostos, com eles não se confundem, por terem tido, dentro do sistema tributário constitucional, tratamento diferenciado no artigo 149, cujas características e peculiaridades haverão de ser observadas quando de sua instituição, além das contribuições definidas pelo artigo 195 da Constituição Federal, destinadas ao custeio da seguridade social. A contribuição ao PIS foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 239, o qual se reportou expressamente à Lei Complementar n. 07/70, entretanto, esse fato não significa uma estratificação de seu regime por esse ordenamento, ou seja, a base de cálculo prevista na legislação mencionada não foi alçada, nem assumiu um status constitucional imutável, considerando o faturamento previsto pelo artigo 195, inciso I, da Magna Carta.

Por outro lado, o artigo 239, ao dispor que a arrecadação das contribuições ao Programa de Integração Social seria destinada ao financiamento do seguro-desemprego e do abono, devido àqueles que percebessem até dois salários mínimos mensais, assumiu a qualidade de contribuição previdenciária, pois ingressou, em parte, no âmbito das prestações dessa natureza, conforme, aliás, especificado pelo inciso III, do artigo 201 da Constituição (*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*).

Nesse sentido são as colocações de Misabel Abreu Machado Derziao tratar da natureza jurídica da contribuição ao Pis e seu regimejurídico, diz ela:

A contribuição ao PIS foi recepcionada expressamente no art. 239 da Constituição de 1988, o qual afetou a sua arrecadação ao custeio do programa do seguro-desemprego e do abono pago anualmente a trabalhadores de baixa renda (até dois salários mínimos). O programa do seguro desemprego é atribuição própria da Previdência Social, consignada no art. 201, IV da mesma Carta, embora o abono anual seja uma atribuição social genérica e inespecífica. Com isso lhe foi conferida, pela Constituição, a natureza de contribuição social, (pelo menos) prevalentemente para o custeio da Seguridade Social. ..." (in PIS Problemas Jurídicos, Coordenador Valdir de Oliveira Rocha, Dialética, p. 207)

Dessa forma, a indigitada contribuição têm fundamento de validade no texto constitucional, sendo inaplicável o artigo 146 da Constituição Federal para a sua disciplinação.

2) Critérios para a tributação - PIS

O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar n. 07, de 07 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967.

Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

Pretendendo ampliar a base de cálculo dessa contribuição, foram editados os Decretos-leis n.s 2.445/88 e 2.449/88, os quais, após passarem pelo crivo do E. Supremo Tribunal Federal, foram considerados inconstitucionais, tendo aquela C. Corte fundamentado sua decisão no princípio de que a contribuição ao PIS não tinha natureza de finanças públicas e não poderia ser alterada por aqueles instrumentos legais, previstos anteriormente à CF/88.

Diante dessa declaração, o Senado Federal baixou a Resolução n. 49, aos 09 de outubro de 1995, suspendendo os efeitos de referidos Decretos-leis, ocasião em que passaram a ser aplicadas as regras previstas anteriormente pela Lei Complementar n. 07/70, cuja exigência também foi analisada e reconhecida como legítima pela Supremo Corte.

A Lei Complementar n. 07/70, com o passar do tempo, sofreu algumas alterações, no que se refere à forma de recolhimento do tributo, que inicialmente era calculado com base no faturamento do sexto mês anterior, ou seja, o PIS referente ao mês de julho seria calculado com base no faturamento de janeiro, o de agosto com base em fevereiro e assim sucessivamente.

Embora sejam questionadas as alterações quanto ao prazo para o recolhimento, promovidas por leis posteriores (Lei n. 7.691/88, 7.799/89, 9.065/95, inclusive a Lei n. 9.715), entendemos que as alterações havidas não ferem a base de cálculo da contribuição, pois alteraram somente o vencimento e a forma de recolhimento do PIS.

Finalmente, por força da última alteração legislativa, o PIS é recolhido sobre o faturamento do mês anterior.

PIS E COOPERATIVAS

Diante da retrospectiva traçada anteriormente, resta a análise dos fundamentos nos quais se pauta o Fisco para a tributação do PIS às cooperativas.

No tocante ao PIS, ficou estabelecido no art. 2º da Lei n. 9.715/98 que:

A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação de imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

§1º - As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso primeiro, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.

A Lei Complementar n. 70/91, para a COFINS, em seu art. 6º, disciplinou que:

São isentas da contribuição:

I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades (...).

Seguiu-se a edição da Medida Provisória n. 1.858-9, de 24/9/99, que, nos arts. 15 e 29, assim dispôs:

Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, excluir da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep:

I - Os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - As receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - As receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - As receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - As receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições

financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§1º - Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§2º - Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I - A contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - Serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas...."

Art. 29. Ficam revogados:

II - A partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

A não tributação das cooperativas deve vir expressa na lei, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional. Admitir o contrário, afastando a incidência tributária, seria dar interpretação extensiva ao texto legislativo, hipótese não autorizada pelo ordenamento, considerando que as cooperativas devem ater-se ao regime ordinário das pessoas jurídicas, no que tange às suas relações com terceiros, não consideradas pela lei como atos cooperativos *stricto sensu*.

No que tange a Medida Provisória ser ato normativo inadequado para a tributação das cooperativas, pondere-se que, embora a medida provisória tenha sido uma inovação da Constituição Federal de 1988, veio como sucedâneo do antigo Decreto-lei. É também considerada ato normativo primário de caráter geral e impessoal, porém originário do Poder Executivo, não sendo, pois considerada lei em sentido formal.

Tal ato, conforme preconiza o Texto Maior, poderá ser editado nos casos de urgência e relevância, e terá força de lei, devendo ser submetido, contudo, à apreciação imediata do Congresso Nacional para sua apreciação e aprovação, se for o caso, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal.

Inicialmente, as medidas provisórias tiveram um tempo de vigência fixado no texto constitucional de 30 (trinta) dias, o qual veio a ser alterado por meio da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001, para 60 (sessenta) dias, prorrogável uma vez por igual período, conforme §§ 3º e 7º do mesmo artigo, e poderão versar, em princípio, sobre todas as matérias que possam ser objeto de lei, salvo as hipóteses previstas no §1º, do artigo 62, da CF.

Da mesma forma, antes da emenda constitucional citada, as medidas provisórias podiam versar, em princípio, sobre todas as matérias objeto de lei, excetuadas as reservadas às leis complementares, as que não poderiam ser objeto de delegação legislativa, em matéria penal e em tributária.

Como a Constituição Federal silenciou quanto à sua reedição, não a vedando expressamente, o E. Supremo Tribunal Federal, quando chamado para elucidar a questão, entendeu que, se não fosse rejeitada expressamente, sua reedição era perfeitamente possível. Contudo, eventuais abusos foram limitados pela Emenda Constitucional n. 32/2001. Delimitou-se a abrangência e a adoção das medidas provisórias, vedando expressamente a sua adoção para determinadas matérias, dentre as quais sobre nacionalidade, cidadania, direitos políticos, direito penal, processual penal e civil, sobre matéria reservada à lei complementar, orçamentárias, dentre outras, conforme especificado pelas alíneas do artigo 62 da Constituição Federal.

A matéria trazida à baila não se encontra dentre aquelas que foram expressamente vedadas à disciplinação por medida provisória na Constituição Federal.

Tal ato normativo, quando não aprovado, no prazo estipulado no artigo 62 da Constituição da República (§3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do §7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes - incluído pela Emenda Constitucional n. 32, de 2001), perdem a sua eficácia, desde o momento de sua edição, sendo, nesse caso, as relações jurídicas constituídas ou dela decorrentes durante a sua vigência, disciplinadas pelo Congresso Nacional.

Assim, estando as medidas provisórias na mesma categoria normativa das leis ordinárias, embora com elas não se confundam, possuem a mesma força normativa, conforme interpretação de nosso Texto Constitucional.

Já se pacificou o entendimento nos Tribunais, inclusive perante a Corte Constitucional, de que as Medidas Provisórias são aptas a disciplinar questões de natureza tributária, excetuadas os casos em que tal disciplina conflite com o próprio texto constitucional, como é o caso do artigo 246 de Nossa Carta Magna.

Cumprir destacar que, conforme assentado pela Suprema Corte, não cabe ao Poder Judiciário verificar ou não a presença dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição Federal para a edição de medida provisória, pois são de apreciação discricionária do chefe do Poder Executivo, salvo os casos de excesso de poder. Neste sentido, o seguinte acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA. REQUISITOS DA URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. O entendimento desta Corte é no

sentido de que o exame dos requisitos da urgência e relevância somente pode ser submetido ao Judiciário quando se configurar abuso da discricionariedade pelo chefe do Poder Executivo. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI n. 489.108 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 26/5/2006)

A respeito do princípio da legalidade estrita, o Supremo Tribunal Federal firmou, antes mesmo da EC n. 32/01, a orientação no sentido de que a medida provisória é o veículo normativo apto a instituir tributos e passível de reedição, com cláusula de convalidação, desde que não haja rejeição expressa do Congresso Nacional à conversão em lei do texto, caso em que cessa tal possibilidade, conforme os seguintes precedentes, dentre outros:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADIMC n. 1.667, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 21/11/97)

Medida Provisória com força de lei. Cautelar indeferida, por insuficiência, ao primeiro exame, da relevância jurídica dos fundamentos da argüição de inconstitucionalidade do dispositivo (art. 6º da MP 1523-1-96) que preserva a eficácia da Medida anterior, reeditada antes da exaustão do seu prazo de validade. (ADIMC n. 1.533, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJU 07/11/97)

Na espécie, a última medida provisória editada sobre a matéria dos autos decorre de reedições permitidas pelo art. 62 do Texto Constitucional (MP n. 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000 - arts. 15 e 16).

Quanto à aplicação do disposto no artigo 246 da Constituição Federal em vigor, notamos que o preceito tinha como finalidade restringir a adoção de Medidas Provisórias, limitando a atuação do Chefe do Poder Executivo, na imposição desse normativo aos contribuintes, regulamentando questões tributárias, em evidente afronta a dispositivos constitucionais, considerando, os requisitos que o informam e as dificuldades enfrentadas pelo Congresso Nacional na apreciação, tramitação e aprovação das MP's.

Diante dos ordenamentos citados, que antecederam à regra posta, têm-se como inaplicável referido dispositivo constitucional, haja vista a inexistência de qualquer inovação, considerando que a tributação decorre do próprio texto constitucional.

Sobre a interpretação do art. 246 da Constituição vigente, o Colendo Supremo Tribunal Federal, na Adin n. 1.518-4, DJ de 25/4/97, tendo como Relator o i. Ministro Octávio Gallotti - versando sobre o salário-educação e a Emenda n. 14/96 - indeferiu pedido liminar no sentido de a MP n. 1.518/96 ter violado o art. 246 do texto constitucional vigente, sobre o que destaco do voto do eminente Ministro Relator:

Não penso, além disso - e também a um primeiro exame - que se deva encarar, com estreiteza literal que lhe empresta a bem lançada petição inicial, a restrição erigida, ao uso de medidas provisórias com força de lei, pelo artigo 2º da emenda n. 7, reproduzida na de n. 8, ambas acrescentando o art. 246 nas disposições constitucionais gerais. Comporta esse dispositivo, segundo penso, o sentido e a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição, impedindo a sua atualização e aprimoramento nos limites que já autorizava, originalmente, a constituição, hipótese que se aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação.

Nesse passo, estão obrigadas as cooperativas ao recolhimento da exação sobre os atos que não sejam delimitados, consoante dita a lei, como "atos cooperativos", vale dizer, os convencionados com a cooperativa e terceiros, ainda que para a sua manutenção e objetivos, pelo quais se constituiu, traçados pelos cooperados.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COOPERATIVA DE MÉDICOS VETERINÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. PIS, COFINS E CSLL, ATOS NÃO COOPERATIVOS. ENQUADRAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os atos não cooperativos que geram receitas e lucros são passíveis de tributação pelo PIS, COFINS e CSLL.

2. A análise da questão referente ao enquadramento dos serviços tributados - se dizem respeito ou não a atos tipicamente cooperados - requer reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 200900118206, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE 12/11/2010) *TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP n. 200802096687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE 17/8/2010) *TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMBLADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.*

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos.

(STJ, RESP n. 200801797077, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE 29/10/2009) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - PIS - INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO E RECEITAS DE OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA EM LEI 9.715/98 - MEDIDA PROVISÓRIA 66/02, CONVERTIDA EM LEI 10.637/02 - ART. 146, III, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1. Não se conhece de parte da apelação da impetrante, no tocante ao pedido não veiculado na inicial - a declaração da inexigibilidade do PIS, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 -, por tratar-se de inovação recursal não amparada nas hipóteses previstas no art. 303 do CPC.

2. As operações de cooperativas com não associados estão sujeitas à tributação, nos moldes da Lei nº 5.764/71.

3. Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23.03.2001.

4. Manifestando-se o Colendo STF sobre a inconstitucionalidade apenas de parte da disposição inserta no artigo 15 da MP nº 1.212/95, bem como do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, dentro do período nonagesimal subsequente à edição da referida MP, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 devem contribuir as empresas ao PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores.

5. A cobrança da contribuição ao PIS, sobre a folha de salários das cooperativas, somente veio a ser implementada com o advento da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98.

6. Para caracterizar os atos não cooperativos, a Lei nº 9.715/98 (art. 2º, § 1º) usou o critério da "operações praticadas com não associados". Percebe-se, pois, que a Lei nº 9.715/95, manteve duas hipóteses de incidência do PIS sobre as cooperativas: a) sobre a folha de salário; e b) sobre as receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.

7. O regime tributário das cooperativas sofreu alterações significativas a partir da Medida Provisória nº 1.858-6, editada em 29/6/1999, atualmente em tramitação sob o nº 2.158-35, de 24/8/2001, por ser anterior à EC nº 32. A partir de 28/9/1999, foi revogado o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.715/98, passando a contribuição ao PIS, de 1% com base na folha de salários, a ser cobrada apenas das entidades arroladas nos incisos I a X do art. 13, omitindo-se as cooperativas desse rol. Por conseguinte, a tributação das cooperativas obedece ao disposto no art. 15 da MP nº 2.158.

8. A Lei nº 10.637/02, em seu art. 8º, inciso X, excepcionou da sistemática da não-cumulatividade as

cooperativas, a partir de 31/05/2003, início da vigência da Lei 10.684, de 30 de maio de 2003.

9. O adequado tratamento tributário do ato cooperativo, previsto no art. 146, III, "c", da CF, não estabeleceu nenhuma imunidade às cooperativas, e não depende de regulamentação por lei complementar, devendo ser aplicado normalmente o tratamento dado pelas leis ordinárias que instituem cada tributo.

10. Apelação conhecida parcialmente, e, na parte conhecida, improvida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00017422020044036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 13/10/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEIS NºS 5.764/71, 9.715/98 E 9.718/98. MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES.

1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece.

2. É constitucional a alteração do regime de incidências fiscais da contribuição ao PIS, objeto das Leis nº 9.715 e nº 9.718/98. Cabe ao legislador ordinário, quanto às contribuições discriminadas, que têm regime diferente dos impostos (artigo 146, III, a, CF), a criação dos tipos tributários fechados, em todos os seus contornos, materializando os conceitos gerais formulados pelo constituinte, com a observância, por evidente, dos princípios próprios do sistema e dos subsistemas constitucionais. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, medida provisória e lei ordinária podem alterar o regime da contribuição ao PIS, não tendo sido constitucionalizada a LC nº 7/70, pelo artigo 239 da Carta Federal: validade da ampliação da base de cálculo, uma vez que exercida a competência impositiva pelo legislador em conformidade com os princípios que orientam a interpretação do sistema de financiamento da Seguridade Social, inclusive porque a forma de custeio instituída observa a capacidade econômica e não impõe confisco, nem se revela ofensiva a qualquer outro princípio constitucional. As Leis nº 9.715/98 e 9.718/98 não versaram sobre tributação residual, mas sobre alteração de base de cálculo de contribuições expressas, dentro dos limites materiais possíveis, com respaldo nos princípios constitucionais específicos da tributação social, o que dispensa a adoção de processo legislativo complementar. As alterações da Lei nº 9.718/98, ora enfocadas, não afrontam os preceitos de proteção, inseridos no Código Tributário Nacional, especialmente no artigo 110.

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal. O "adequado tratamento tributário" conferido a atos cooperativos exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção. A tese de violação do princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

4. Precedentes.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00247958420004036100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU 30/11/2005)

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI 9.715/98. ATOS NÃO COOPERATIVOS. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Agravo Retido não conhecido, por não reiteração nas razões recursais.

II - Relativamente à contribuição ao PIS, as "instituições de fins não lucrativos" eram expressamente indicadas no § 4º do art. 3º da LC nº 7/70, norma que apenas dispunha que estas entidades, "que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei." A Resolução nº 174, de 25.02.1971, do Conselho Monetário Nacional/BACEN, estabeleceu a sua contribuição ao PIS no § 5º do art. 4º (1% sobre a folha de pagamento mensal).

III - Todavia, o § 4º do art. 3º da LC nº 7/70 determinava que a contribuição fosse disposta em "lei", em sentido estrito, ofendendo o princípio da legalidade tributária a sua disposição através da Resolução nº 174/71 do Conselho Monetário Nacional, não se amparando a exigência da contribuição com base neste ato normativo infralegal nem mesmo com o artigo 11 da Lei Complementar nº 7/70, que delegava para a CEF e para o CMN apenas a regulamentação do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação.

IV - Esta contribuição teria sido convalidada pelo artigo 33 do Decreto-Lei nº 2.303/86, mas isso não pode gerar quaisquer efeitos jurídicos, pois à época em que editado este decreto-lei a normatização das contribuições

sociais, por não pertencer ao âmbito das finanças públicas, não podia ser feita por esta espécie normativa, sob pena de violação do art. 55 da Constituição Federal então vigente, à semelhança da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 pelo Supremo Tribunal Federal, cuja eficácia foi definitivamente suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Daí se conclui que a contribuição ao PIS das instituições de fins não lucrativos somente passou a ser exigível com a Medida Provisória nº 1.212/95, sucessivamente reeditada e ao final convertida na Lei nº 9.715, de 25.11.1998, com alterações mais recentes da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001, sendo que pelo § 1º do mesmo dispositivo legal também se previu a contribuição devida pelas cooperativas em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados, na forma do inciso I (sobre o faturamento mensal).

V - De outro lado, mesmo na previsão normativa anterior a Lei 9715/98, ora impugnada, a receita das cooperativas decorrente das operações realizadas com não associados, não se qualificava como atos cooperativos próprios, posto que não afetos direta e estritamente aos seus cooperados, tanto que neste ponto sujeita até mesmo à incidência de tributos e do imposto de renda (artigos 87 e 111 da Lei nº 5.764/71), deve submeter-se também à incidência contributiva do PIS à semelhança das demais pessoas jurídicas comerciais em geral (PIS-Dedução de 5% do IR e PIS sobre o faturamento - art. 3º, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar nº 7/70).

VI - Sobre os atos cooperativos, realmente, não recai tributação pelas contribuições sociais. Assim, como o ato cooperado, definido em lei é aquele praticado "entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79, caput, Lei 5764/71) concluímos que o dispositivo impugnado não se enquadra na espécie, pois como previsto em legislação própria nem todos os atos praticados por cooperativas são atos cooperativos.

VII - Concluindo que a legislação impugnada somente incide sobre atos não cooperativos, não vislumbramos qualquer ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

(TRF 3ª Região, AC n. 00219117720034036100, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 23/9/2008)

A sucumbência, por sua vez, tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda, sem que isso represente qualquer violação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública. *In casu*, destaque-se inicialmente, estarmos diante de uma lide de natureza tributária, pela qual se discute apenas a existência ou não de relação jurídica entre as partes.

O Código de Processo Civil, nos artigos 20 e seguintes, estabelece os critérios de fixação dessa verba, tendo, especificamente, quanto à sucumbência recíproca, disciplinado que:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

A sucumbência recíproca tem como pressuposto a ocorrência de vencido e vencedor no mesmo feito, hipótese para a qual se estabelece a compensação de honorários.

Diante da tese apresentada na inicial não se pode dizer que a autora decaiu de parte mínima do pedido, considerando que sua tese foi parcialmente acolhida, sendo, por aplicação equitativa do juízo e em atendimento ao princípio da causalidade, reconhecida serem as partes reciprocamente sucumbentes, para fins e fixação de honorários.

Nada obsta a aplicação da sucumbência recíproca, com a compensação de honorários em sendo as partes vencidas e vencedoras nas teses defendidas. Assim, consigna a primeira parte da Súmula 306 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 306 - Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Se ambas as partes sucumbem, ainda que em proporção diferente, devem sofrer, proporcionalmente, os ônus da derrota e as vantagens da vitória, tal como preconiza o CPC 21 caput. O parágrafo único só incide no caso de ser mínima a sucumbência de uma das partes.

(STJ, REsp n. 46021-2, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 04/10/1994, 6ª Turma)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. VALORES RETIDOS NA FONTE PAGADORA.

1. Ao repassar para o Erário o imposto de renda devido por terceiros, a fonte pagadora nada desembolsa, e portanto não tem legitimidade para pedir a restituição do indébito; já o responsável, que paga o imposto de renda no lugar do contribuinte, por ter descumprido a obrigação de retê-lo na fonte, tem, sim, legitimidade para pleitear-lhe a restituição, na medida em que arcou com a oneração.

2. **PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas" (CPC, art. 21, caput). Nessa linha, a procedência parcial do pedido implica a condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, proporcionalmente à sucumbência, salvo se esta for mínima (CPC, art. 21, parágrafo único), procedendo-se à compensação dos respectivos valores até onde couber.

(STJ, REsp n. 197.955, Rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 18/3/1999, SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ.

1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ).

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ, REsp n. 683.653, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 21/02/2006, PRIMEIRA TURMA)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer como válida a tributação estabelecida pela Lei n. 9.715/98 em relação às cooperativas, no que se refere aos atos não cooperativos, mantida a r. sentença, todavia, no que se refere à não incidência da tributação quanto aos atos cooperativos, considerando-se, por fim, a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação.

Cumpridas as formalidades legais retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022240-03.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022240-0/SP

RELATORA	: Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE	: AGRO PECUARIA ROCHELE LTDA
ADVOGADO	: DARCIO JOSE NOVO
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.	: 97.00.00083-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos a execução fiscal opostos a fim de anular Certidão de Dívida Ativa.

Alegou o embargante, em suma, na inicial, a nulidade do lançamento do crédito fiscal relativo à contribuição ao INCRA, no percentual de 2,5% sobre a folha de pagamento, exigida porque o Fisco entende que é empregador

rural que industrializa a sua produção; argumentou que, ao contrário do que entendeu a fiscalização, não industrializa a sua produção, sendo indevida tal exigência.

Argumentou que além desta contribuição, lhe foi exigido o recolhimento da contribuição patronal relativa aos tratoristas não habilitados que trabalham exclusivamente na área interna da fazenda, o que entende ser também indevido.

Se insurgiu ainda contra a T.R., que, segundo alega, incidiu na dívida como fator de atualização monetária.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 23/28).

Em seu apelo a embargante alegou que o embargado não questionou se industrializa ou não seus produtos e que, por esta razão, tal questão não é ponto controvertido e não poderia ser abordada pela r. sentença, bem como que já obteve o reconhecimento do direito ao não recolhimento da contribuição ora em questão, nos autos do processo n. 286/94, conforme sentença que apresenta às fls. 34/35.

Argumentou ainda que a sentença prolatada também não pode prevalecer com relação aos tratoristas não habilitados, pois estes profissionais estão impedidos de prestar serviço na área urbana, pois são trabalhadores tipicamente rurais.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalte-se que em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, ter o executado que juntar, de plano, os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais; ou seja, por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social e **cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de Penhora e respectivo termo de intimação.**

A cópia da Certidão de Dívida Ativa, bem como do Auto de penhora e respectivo termo de intimação são requisitos essenciais e específicos desta ação; entretanto, o embargante assim não o fez. Sequer acostou a CDA, o que ensejaria a rejeição liminar dos presentes embargos. Aliás, a embargante nem menciona o número do questionado título executivo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência quanto aos requisitos de certeza e liquidez da CDA, nos termos a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei n.º 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. 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.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP n. 1138202, Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010)

A jurisprudência desta Egrégia Corte é uníssona nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO. INTERESSE PROCESSUAL. ANÁLISE DO MÉRITO RELATIVO À AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO (ART. 515, § 3º DO CPC). ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CRÉDITO VALIDAMENTE CONSTITUÍDO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA. 1. Os débitos inscritos dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 3. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJI 26.01.2010, p. 272. 4. Na esteira do Recurso Extraordinário n.º 591.033-4, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral (Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 17.11.2010, Dje de 25.02.2011), há que se reconhecer o interesse processual na cobrança da Taxa de Coleta de Lixo uma vez que, a despeito da existência de legislação que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor, esta é inaplicável aos Municípios, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promovam, sob pena de violação à sua competência tributária. 5. Presente o interesse processual da apelante, é autorizado o julgamento da exordial em grau recursal, pelo art. 515, § 3º do CPC (incluído pela Lei n.º 10.352/2001), relativamente à alegação de ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo. 6. A jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que, tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação ocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ. 7. Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). 8. A embargante alega que o crédito municipal não foi validamente constituído, uma vez que inexistente nos autos prova do envio da notificação de lançamento pelo correio; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. As meras alegações, desacompanhadas de quaisquer peças ou documentos, são insuficientes a ensejar a providência requerida nos presentes embargos. 9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte

contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 10. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo relativamente à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo, pelo que devem retornar os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito com relação à mesma. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200861050051374, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 23.09.2010, DJF3 CJI 04.10.2010, p. 331. 11. Apelação parcialmente provida. Pedido dos embargos relativamente à ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC." (AC 00035167520104036104, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 15/09/2011)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA 1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial." (AC 00163481620014039999, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 04/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. I - Trata-se de ônus probatório da Embargante a comprovação da alegação de falta de liquidez e certeza do título executivo. Precedentes. II - Apelação improvida." (AC 00010951820064036117, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 24/11/2008)

Ressalte-se, mais uma vez, que a inscrição goza de presunção de certeza e liquidez e poderá provir de procedimento administrativo previamente instaurado ou de lançamento baseado na declaração do próprio contribuinte.

Não obstante esse fato, à embargante caberia ilidir os créditos, fazendo juntar toda a prova indispensável à sua desconstituição, bem como à sua defesa, providência não adotada e da qual não se desincumbiu, conforme prevê o art. 16, § 2º da Lei nº 6830/80. Ao contrário, formulou alegações destituídas de provas hábeis a embasar a sua tese e a lhe conferir credibilidade, haja vista que a inicial veio totalmente desacompanhada de documentos.

Contudo, tratando-se de matéria de direito a lide deve ser julgada no mérito quanto à exigência da questionada contribuição.

DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL E SEU REGIME JURÍDICO

A Constituição Federal de 1988 tratou das contribuições sociais, como integrante do sistema tributário nacional, nos artigos 145 a 156 e, ainda, nos artigos 195, 212, § 5º, 239, §§ 1º a 4º e no artigo 240.

As contribuições, alçadas à categoria de tributos pela Constituição de 1988, enquadram-se na definição prevista pelo Código Tributário Nacional, contida no artigo 3º, a saber: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Assim, conforme notas de Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro -, comentando o referido conceito que, anteriormente àquele Diploma Magno, dava margem a divergências: "Assim a zona cinzenta, hoje, que obscurece a clareza do conceito, não mais abrange as contribuições e os empréstimos compulsórios, inquestionavelmente absorvidos pelo campo de abrangência dos tributos..." (comentários ao artigo 3º, página 63) e, mais à frente, ao comentar o fato gerador e a base de cálculo das espécies tributárias, em relação às contribuições, enfatiza que: "A Constituição de 1988, pela primeira vez, cria tributos finalisticamente afetados, que são as contribuições e os empréstimos compulsórios, dando à destinação que lhes é própria relevância, não apenas do ponto de vista do Direito Financeiro ou Administrativo, mas igualmente, do Direito Constitucional (Tributário). Somente a União tem competência para criar contribuições ou empréstimos compulsórios, conforme estabelecem os artigos 148 e 149. Mas enquanto o Texto Magno proíbe que o legislador vincule a arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV), a afetação do produto a certas despesas ou serviços é requisito necessário para o exercício da competência federal, no que tange às contribuições e aos empréstimos compulsórios. Tais despesas estão predefinidas na Constituição Federal e são, para as contribuições: * o custeio da Seguridade Social, habitação, educação ou outra meta, prevista

na Ordem Social ou nos direitos sociais, a serem atingidos pelo Estado Democrático de Direito; * o financiamento dos gastos de intervenção do Estado no domínio econômico, conforme ações definidas no Capítulo da Ordem Econômica; e * a manutenção de entidades, instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas."

Dessa forma, posso admitir, tal como já prelecionava Aliomar Baleeiro, que a Constituição Federal de 1988, coadunando-se com a melhor doutrina, admitiu a natureza jurídico-tributária das contribuições sociais, inserindo-as no capítulo do Sistema Tributário Nacional, dedicando-lhes o artigo 149 para, expressamente, aclarar as formas sob a qual poderão ser instituídas.

Assim, podemos concluir que várias subespécies, dentro dessa espécie tributária, são contempladas pela Magna Carta, sujeitando-as a regimes jurídicos diversos, sendo: as sociais genéricas, as interventivas e as corporativas, previstas no artigo supra citado e, ainda, aquelas vinculadas ao sistema da seguridade social, previstas pelo artigo 195, da CF/88.

As contribuições sociais genéricas, as interventivas e as corporativas sujeitam-se ao regime jurídico firmado pelo artigo 149 da Magna Carta e, dentre as suas características, há de ser observada a vinculação da exação ao atendimento específico do encargo estatal.

As contribuições são criadas no interesse de grupos ou categorias determinadas, sempre com uma carga social. Nesse sentido calha a cita de Marco Aurélio Greco, que enfocou o tema nos seguintes termos:

"Com efeito, o artigo 149 da CF-88 qualifica as contribuições como sendo figuras criadas 'no interesse' dos respectivos grupos. É o interesse das categorias profissionais ou econômicas (previsão expressa do artigo 149), assim como podemos concluir que deve ser no interesse da atividade econômica e no interesse da seguridade social etc.

Tratando-se de uma exigência 'no interesse' de alguém, disto decorre que a contribuição não pode ter feição negativa, no sentido de destruir o próprio grupo ao qual se volta. 'Contribuir no interesse de' é contribuir para a melhoria, aperfeiçoamento, crescimento, redução de desigualdades e outros valores consagrados pela própria Constituição principalmente no seu artigo 3º onde se encontram os objetivos fundamentais da República que são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Sempre valores positivos, construtivos e não destrutivos.

Assim, a contribuição deve estar inserida neste contexto constitucional, no sentido de promover algum destes objetivos junto ao grupo. E promover não é destruir."

Dessa forma, concluo que as contribuições, ainda que apresentem conformações idênticas às dos tributos, com eles não se confundem, por terem tido, dentro do sistema tributário constitucional, tratamento diferenciado no artigo 149, cujas características e peculiaridades haverão de ser observadas quando de sua instituição, além das contribuições definidas pelo artigo 195 da Constituição Federal, destinadas ao custeio da Seguridade social.

DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E INCRA

A Lei nº 2.613/55 instituiu em seu art. 6º, § 4º, um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado SERVIÇO SOCIAL RURAL. Posteriormente, a Lei nº 4.863, de 29.11.65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4% (quatro décimos por cento). O art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, veio consolidar o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Após, as Contribuições sociais em referência, vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias, pensões, auxílio-funeral, dentre outros, sendo os recursos, para seu custeio, provenientes do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao

Trabalhador Rural para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 0,2% (dois décimos por cento) para o INCRA e 2,4% (dois e quatro décimos por cento) para o FUNRURAL, nos termos do inciso II do seu art. 15, daquele diploma, a saber:

Art 15 - Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.

§ 1º - Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, ainda quando haja sido submetido a processo de beneficiamento, assim compreendido um processo primário, tal como descaroçamento, pilagem, descascamento ou limpeza e outros do mesmo teor, destinado à preparação de matéria-prima para posterior industrialização.

Posteriormente, a Lei Federal nº 6.915, de 19 de dezembro de 1974, em relação ao custeio dos benefícios do FUNRURAL, dispôs em seu artigo 5º que:

"Art 5º O custeio dos benefícios do FUNRURAL, por acidente do trabalho, na forma desta lei, será atendido por uma contribuição adicional de 0,5% (cinco décimos por cento) incidente sobre o valor comercial dos produtos agropecuários em sua primeira comercialização."

O decreto nº 83.081, de 24.01.79, por sua vez, com a redação alterada pelo Decreto nº 90.817 de 17.01.85, no inciso III do seu artigo 76, previa o custeio da previdência social do trabalhador rural pela contribuição das empresas em geral, vinculada à previdência social urbana, à alíquota de 2,4%.

Assim é de se entender que as empresas em geral, ainda que vinculadas à previdência social urbana, estavam sujeitas ao recolhimento do adicional de contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, por expressa disposição legal.

A Constituição Federal de 1988, ao unificar as previdências urbana e rural, recepcionou os adicionais de contribuição previdenciária para o FUNRURAL e para o INCRA e lhes conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuições para o custeio da Seguridade Social.

As contribuições de que cuidamos tiveram cessada a sua exigência, em parcela destacada, a partir de setembro de 1989, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 7.787 de 30.06.89. Assim, entendo que, após a edição da Lei 7787, de 30 de junho de 1989, o adicional antes exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas, incidente sobre a folha de salários, em aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88, que determina que toda a sociedade, sem exceção deve contribuir para a Seguridade Social deixou de existir de forma destacada. Esta é a redação dada ao dispositivo:

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurado-empregados, avulsos, autônomos e administradores;

II - de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho.

1º A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a

contribuição básica para a Previdência Social.

Dessa forma, não se trata de discutir a inexigibilidade dessas contribuições em face de empresas que não se vinculam a atividades rurais. As contribuições, foram recepcionadas pela Constituição de 1988, nos termos dos artigos 195, § 4º, e artigo 34, § 5º, do ADCT e só deixaram de existir, "hipoteticamente", porque foram incorporadas ao percentual devido sobre a folha de salários das empresas, seja urbana ou rural.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da Seguridade Social, estabeleceu, dentre suas diretrizes, a universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade e a equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais e, ainda, a equidade na forma de participação do custeio. Esse conjunto integrado de ações se pautam nos princípios basilares firmados pela Constituição que, dentro de um Estado Democrático de Direito, objetiva a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social.

Assim, não vislumbro qualquer mácula ou vício de inconstitucionalidade na exigência dessas contribuições, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação, ante o princípio da solidariedade que rege o sistema de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido o C. Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. REGULARIDADE.

1. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA, demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos. Aplicação do enunciado sumular n. 7 desta Corte.
2. É legítimo o emprego da taxa Selic na atualização monetária dos débitos fiscais tributários.
3. São devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg n. 1.131.083, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 30/03/2010)

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. (RESP n. 977.058, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 10/11/2008)

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Com a edição da Lei 7.787/89, substitui-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. 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.

6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no RESP n. 780.294, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010063-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010063-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : CIA SANTO AMARO DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cia. Santo Amaro de Automóveis contra sentença de improcedência do pedido inicial, formulado em ação ordinária ajuizada em face da União Federal, visando que lhe seja garantido alegado direito "de recolher o PIS e a COFINS tão somente sobre a diferença entre o valor de venda do concedente e o valor de venda ao consumidor final bem como para compensar o montante indevidamente recolhido referente ao PIS e COFINS incidente em conta alheia" (fls. 1.558/1.563).

A apelante, inconformada, apela, alegando, em síntese, que, para as contribuições referentes ao PIS e à COFINS, nos termos da legislação que entende aplicável ao caso, a base de cálculo das referidas contribuições deveriam incidir de forma a excluir os valores transferidos para outras pessoas jurídicas, ao argumento de que, especificamente em relação às empresas que têm por objeto a compra e venda de veículos, a Lei n. 9.716/1998, em seu art. 5º, atribuiu caráter não cumulativo à incidência da exação em comento, sobre as receitas decorrentes da venda de veículos usados, equiparando a mesma com a operação de consignação. Assim, aduz que, nas operações de venda de veículos usados adquiridos para revenda, o valor a ser computado na determinação mensal das bases de cálculo do PIS e da COFINS deve ser apurado por meio da diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado e o seu custo de aquisição, pleiteando, por fim, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos (fls. 1.577/1.586).

Com contrarrazões (fls. 1.593/1.609), vieram os autos a esta E. Corte.

É a síntese do necessário. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código De Processo Civil.

No caso em apreço a recorrente, nos termos da inicial, pretende demonstrar que, na condição de concessionária, por receber veículos em consignação, faturaria apenas uma comissão pela venda de automóveis, razão pela qual não incidiria PIS e COFINS sobre a quantia total da operação, mas somente sobre a diferença entre o valor pelo qual o veículo foi alienado e o seu custo de aquisição.

O tema posto em debate foi objeto de apreciação pelo E. STF, no julgamento da ADC n. 1-1, tendo a C. Suprema Corte declarado a constitucionalidade da Lei Complementar n. 70/91, a qual definiu faturamento como sendo "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Por outro lado, tratando-se de atividade desenvolvida por concessionária de veículos, incide ao caso dos autos a Lei n. 6.729/79, alterada pela Lei n. 8.132/90.

Assim, referida legislação, em seus arts. 5º, 7º, 10 e 13, determina que a atividade comercial desenvolvida entre as montadoras (ou importadoras) de veículos e as concessionárias caracteriza-se como operação de compra e venda mercantil, não se podendo admitir a tese de que se trataria de mera intermediação, como pretende a apelante.

Não fosse o expresso texto legal, bastante claro quanto ao objeto de debate nesta lide, ainda seria obrigatório admitir que as concessionárias de veículos comprem os automóveis das montadoras, a fim de revendê-los aos consumidores finais, caracterizando-se, portanto, duas operações, sucessivas, de compra e venda.

Nesse raciocínio conclui-se que, se o faturamento da empresa é a base de cálculo para o PIS e a COFINS, bem como se a lei define faturamento como sendo a receita bruta, não se pode admitir a incidência das contribuições respectivas às mencionadas exações apenas sobre a diferença do preço pago à montadora e aquele de venda ao consumidor final.

Por outro lado, o art. 5º da Lei n. 9.716/1998, assim determina:

Art.5.º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Não se pode, portanto, conceber a alegação de que o tratamento da questão deveria seguir o mesmo critério da atividade de venda e revenda de veículos usados, como pretende a recorrente, porquanto referido dispositivo legal apenas confirma que as operações relativas à comercialização de veículos novos têm tratamento jurídico diverso e específico.

Não resta caracterizado, portanto, o alegado bis in idem ou qualquer desrespeito à isonomia tributária na cobrança de PIS e COFINS em relação à comercialização de veículos por concessionária autorizada, pois esta, ao contrário do que alega a apelante, não é mera intermediária nas operações comerciais efetuadas, porquanto, como já destacado, pratica a revenda dos veículos, atuando como verdadeiro adquirente e revendedor, razão pela qual seu faturamento deve ser entendido como o resultado final da operação comercial, impossível admitir-se limitá-lo à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor.

Nesse sentido, ademais, já se manifestou o C. STJ e esta E. Corte, nos termos dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...). PIS/COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. (...).

1. (...).

2. "Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro." (REsp 465822/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 14.08.2006).

3. (...).

(STJ, AgRg no Ag n. 839.254, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11/9/2007, 2ª Turma)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE DOIS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA: MONTADORA-CONCESSIONÁRIA E CONCESSIONÁRIA-CONSUMIDOR. ABATIMENTO DO VALOR ENVOLVIDO NA PRIMEIRA OPERAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA AO CONSUMIDOR. (...).

1. A base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica.

2. As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 438.797, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/3/2004, 1ª Turma)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. Configura-se in casu a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

2. A restrição do conceito de faturamento, como pretendido pela apelante, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

3. O fato gerador do tributo é o faturamento, e se este provém de cada operação de venda realizada pela concessionária, não há que se proceder a qualquer abatimento na base de cálculo, que é desprovida de qualquer amparo legal. O faturamento decorre do valor total das mercadorias vendidas, e não se confunde com o lucro como pretende o contribuinte, alterando a estrutura do tributo.

4. A regra prevista no artigo 43 da MP n° 2.158-35, determina o recolhimento das contribuições pelas pessoas jurídicas fabricantes e importadoras de veículos, na qualidade de substitutas, não se configurando a ilegalidade apontada pela impetrante.

(TRF 3ª Região, AMS n. 296.406, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/3/2011, 6ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL - (...) - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - CONCESSIONÁRIAS - (...).

I - (...).

III - As montadoras vendem veículos novos para as concessionárias em perfeita operação de compra e venda mercantil, não operando ela como mera intermediante. Na revenda dos veículos e serviços a terceiros, o produto alcançado integra seu faturamento.

IV - Assim, não se pode inferir que a só distinção entre "conta alheia" e "nome próprio" é capaz de excluir, da receita bruta das concessionárias de automóveis, parte do faturamento do contribuinte, por ser apurado em nome destas mas dirigir-se à conta alheia (da concedente).

V - (...).

VII - Sendo o fato gerador da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da COFINS, o faturamento, não cabe pretensão para incidência da alíquota sobre o lucro bruto apurado entre o valor da venda, pela concessionária, ao consumidor final e o valor de compra da montadora.

VIII - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.229.681, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 16/12/2010, 3ª Turma)

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. CONCEITO. RECEITA BRUTA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. (...). LEI 9.716/1998, ARTIGO 5º. APLICABILIDADE SOMENTE AOS VEÍCULOS USADOS.

1. O STF já consolidou o entendimento no sentido de que o conceito de faturamento coincide com o de receita bruta. Exegese da ADC n° 1-1/DF.

2. Se a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica, não há como se falar em incidência da contribuição sobre a diferença do preço pago à montadora e o preço de venda ao consumidor final.

3. As concessionárias de veículos não são apenas intermediárias, mas assumem os riscos inerentes à atividade

econômica, efetuando a revenda dos automóveis com uma série de prerrogativas próprias de quem atua como verdadeiro adquirente e revendedor, razão pela qual seu faturamento deve ser entendido como o resultado final da operação comercial, sendo impossível limitá-lo à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor.

4. A regra do artigo 5º, da Lei 9.716/1998, a qual prevê a possibilidade para as pessoas jurídicas que atuem na compra e venda de veículos automotores, de equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, apenas confirma que as operações relativas à comercialização de veículos novos têm tratamento jurídico diverso e específico.

5. (...).

7. Precedentes do STJ e desta Turma.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 222.845, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 14/11/2007, 3ª Turma)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - FATURAMENTO - CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS - NATUREZA DA OPERAÇÃO - REVENDA OU INTERMEDIÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - (...).

1. Não se avista aperfeiçoada, prima facie, na comercialização de veículos pela rede autorizada de concessionárias, a operação de mera intermediação, própria dos contratos de comissão, pois o que se delineia, com maior rigor, é a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, do concedente à concessionária, assumindo esta o risco inerente a negócio próprio, a configurar a hipótese típica de revenda, cujo resultado financeiro configura a hipótese de incidência tributária, indevidamente questionada. 2. Em casos que tais, diante de evidência de tal ordem, ainda que não definitiva, eis que é sumária a cognição da controvérsia, não se pode autorizar a incidência da COFINS e do PIS apenas sobre a diferença financeira entre preço de aquisição e preço de venda, tal como pretendido, na medida em que faturamento, para tal efeito, é o resultado final e global da operação comercial.

(TRF 3ª Região, AG n. 107.487, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17/4/2002, 3ª Turma)

Mantida a improcedência do pedido inicial, resta prejudicada a análise do pedido de compensação de valores, haja vista que não reconhecido por meio desta ação qualquer crédito em favor da apelante.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida a r. sentença atacada tal como lançada.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025869-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória, pelo rito ordinário, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue as autoras à inclusão, na base de cálculo do IPI, do valor referente aos encargos financeiros contratados com seus clientes nas vendas a prazo; a declaração do direito de lançarem como

crédito, em seus livros fiscais, todo o valor indevidamente recolhido a esse título, corrigido monetariamente, para fins de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou, subsidiariamente, com parcelas vincendas do próprio IPI.

Alegam que a base de cálculo do IPI deve ser integrada pelos valores que, de alguma forma, compuseram o custo de industrialização do produto, sendo ilegal e inconstitucional a inclusão de quaisquer outros valores, dentre os quais os encargos financeiros decorrentes das vendas a prazo, que configuram a remuneração pelo crédito concedido aos compradores e não a venda do produto.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a incluir o valor dos encargos financeiros decorrentes de vendas a prazo, na base de cálculo do IPI, observada a prescrição dos valores recolhidos há mais de cinco anos da data do lançamento por homologação, expresso ou tácito, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, afastando-se os efeitos retroativos da LC 118/2005.

Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos apenas da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Determinou a compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos vencidos e vincendos arrecadadas pela Receita Federal, desde que não destinadas à Seguridade Social, dependendo a recuperação do indébito da comprovação de que a exação não foi repassada ao preço dos bens ou serviços vendidos pelo contribuinte de direito ou da anuência expressa do contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do CTN. Condenou a ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame obrigatório.

Apelou a autora Eucatex S/A Indústria e Comércio, requerendo o reconhecimento do direito à recuperação do indébito, sem os efeitos do art. 166 do CTN, bem como a majoração do percentual da verba honorária para 20% sobre o valor da causa.

A União Federal apresentou contestação, alegando a ilegitimidade ativa *ad causam*, tendo em vista que, por se tratar de tributo indireto, o contribuinte de fato do IPI é o consumidor final e não as autoras, empresas arrecadadoras do tributo. Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a incidência do IPI sobre o total do valor real da operação, no momento da saída do bem do estabelecimento, não havendo distinção entre venda a vista ou a prazo. Aduziu, ainda, a impossibilidade jurídica do pedido de compensação, enfatizando a necessidade de observância do art. 166 do CTN e a inaplicabilidade dos expurgos inflacionários na correção monetária.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, deixo de conhecer do "recurso" interposto pela União, tendo em vista que a apresentação de contestação, com fulcro nos arts. 188, 297 e 300 do CPC, ao invés de apelação, não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, diante da ocorrência de erro grosseiro, tratando-se de atos processuais completamente distintos. Nesse sentido o precedente do C. STJ: RESP 72970, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 14/5/1996, DJ 24/06/1996.

Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do art. 153, da Constituição da República, cujo fato imponible e base de cálculo encontram-se, respectivamente, no art. 46, inciso II e art. 47, inciso II, alínea a, do CTN, nos seguintes termos:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

(...)

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

(...)

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

Destarte, o Código Tributário Nacional, que possui *status* de lei complementar, definiu o fato imponible do imposto em questão, bem como sua base de cálculo, com base no art. 146, inciso III, alínea a, da Constituição. Por seu turno, o art. 14, da Lei nº 4.502/64, assim dispõe:

Art. 14. Salvo disposição especial, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos de produção nacional, o preço da operação de que decorrer a saída do estabelecimento produtor,

incluídas todas as despesas acessórias debitadas ao destinatário ou comprador, salvo, quando escrituradas em separado, os de transporte e seguro nas condições e limites estabelecidos em Regulamento. (Grifei)

De igual teor o art. 131, do Decreto n.º 4.544/02:

Art. 131. Salvo disposição em contrário deste Regulamento, constitui valor tributável:

(...)

II - dos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 14, inciso II, e Lei n.º 7.798, de 1989, art. 15).

§ 1º O valor da operação referido nos incisos I, alínea b e II, compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 14, § 1º, Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 27, e Lei n.º 7.798, de 1989, art. 15).

No que se refere ao valor da operação, este é definido por Hugo de Brito Machado, nos seguintes termos:

O valor da operação é o preço enquanto elemento do contrato de compra e venda, que não se confunde com o preço fixado em tese, através de tabela oficial, ou elaborada pelo próprio vendedor, para o produto. O valor da operação é definido exatamente pelo contrato de compra e venda, no qual se estabelece um preço que é acertado pelas partes.

(Curso de Direito Tributário, 11ª edição, p. 240)

Resta claro, portanto, que as referidas normas legais encontram-se em conformidade com o Código Tributário Nacional, bem como com as disposições constitucionais, uma vez que, nos casos que ocorra cobrança de juros e correção monetária, como nas hipóteses de vendas a prazo, tais acréscimos devem integrar o preço do produto, para fins de cálculo do valor da operação, base de cálculo do IPI.

Esse é o entendimento consagrado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - IPI - ENCARGOS FINANCEIROS INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO IPI.

1. Agravo retido não conhecido por não ter sido requerida sua apreciação em preliminar de apelação ou contrarrazões.

2. Legitimidade ativa do autor para postular exclusão da base de cálculo do IPI em relação aos encargos financeiros exigidos nas vendas a prazo, visto ser responsável jurídica pelo recolhimento da exação, nos termos do art. 165 do CTN.

3. O fato imponible do IPI, no caso específico e nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.

4. O valor da operação, no caso, corresponde ao valor do negócio jurídico celebrado e constitui a base de cálculo do IPI a recolher.

5. Havendo cobrança de juros e correção monetária nas vendas efetuadas a prazo, tais acréscimos integram o preço do produto, bem assim o valor da operação, base de cálculo do IPI.

(TRF3, AC 1221433, Proc. 0010570-83.2005.4.03.6100, Relator: Desembargador Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, v.u., j. 09/02/2012, CJ1 16/02/2012)

Dessa forma, reconhecida a incidência do IPI sobre o valor referente aos encargos financeiros contratados com seus clientes nas vendas a prazo, a r. sentença deve ser reformada quanto ao mérito, restando prejudicados os demais pedidos apresentados pelas partes autoras, face à inexistência de direito ao creditamento.

Condene as autoras ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta C. Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora e ao recurso da União Federal** e, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2002.03.99.044093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DIEDERICHSEN THEODOR WILLE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
SUCEDIDO : EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS HANSEATICA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.45615-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS HANSEATICA S/A.**, incorporada por **DIEDERICHSEN THEODOR WILLE PARTICIPAÇÕES LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando seja declarada a inexigibilidade das Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como a restituição dos valores indevidamente pagos a tais títulos.

Sustenta, em síntese, não possuir empregados, o que a isenta, à luz do disposto no art. 195, I, da Constituição da República, da obrigatoriedade do recolhimento das referidas contribuições sociais, fazendo jus à devolução dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, devidamente corrigidos (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/40, complementados pelos de fls. 48/54 e 57.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 76/77). Contra essa decisão a Autora interpôs agravo de instrumento (fls. 84/95), o qual teve negados o efeito suspensivo, bem como o seguimento (fls. 98/99 e 204).

A União Federal ofertou contestação (fls. 70/73).

Réplica às fls. 102/107.

Mediante ofício juntado às fls. 110/188, o Subdelegado do Trabalho em Santo André encaminhou cópia de relatório e outros documentos relativos à fiscalização na sede da Autora, dando conta de que a mesma não possui empregados.

Autora requereu a juntada aos autos do comprovante do depósito judicial das importâncias discutidas (fls. 190/191 e 194).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, determinando a conversão dos depósitos em renda da União após o trânsito em julgado da decisão (fls. 207/216).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 226/233).

Com contrarrazões (fls. 238/245), subiram os autos a esta Corte.

Tendo em vista os documentos de fls. 254/269, foi determinada a retificação da autuação, fazendo constar a denominação da incorporadora da Autora-Apelante, DIEDERICHSEN THEODOR WILLE PARTICIPAÇÕES LTDA. (fl. 273).

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.

A matéria sob exame encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o termo "empregadores" constante do art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, deve ser interpretado em consonância com o princípio da solidariedade no custeio da seguridade social (CR/88, art. 195, *caput*), abarcando as pessoas jurídicas empregadoras em potencial, inclusive aquelas que não possuem empregados, nos termos definidos pela legislação trabalhista (CLT, art. 2º), tendo, a Emenda Constitucional n. 20/98, apenas explicitado a extensão do campo de sujeição passiva da CSLL e da COFINS, que

o constituinte originário havia disposto.

Ademais, os aspectos materiais das contribuições atinentes ao lucro e ao faturamento, distinguem-se da relativa à folha de salários, de modo que a sujeição àquelas contribuições independe do fato de a pessoa jurídica ter ou não, em algum momento, empregados, nos termos definidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A propósito da matéria sob exame, o Colendo Supremo Tribunal Federal fixou o seguinte entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 195, I. COFINS E CSLL. SUJEIÇÃO PASSIVA. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE.

Esta Corte firmou o entendimento de que o termo "empregadores", contido no art. 195, I, em sua redação original, não pode ser interpretado estritamente, pois as contribuições para a seguridade social assentam na solidariedade geral, conforme o caput do mencionado artigo. Por isso, a nova redação do inciso I do art. 195, conforme a EC 20/98, apenas explicitou o que o constituinte originário já previa. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AgR no RE 585.181/RJ Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 07.10.2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de se conferir interpretação ampla ao art. 195, I, da Constituição, na redação anterior à EC 20/98, de modo a compreender as pessoas jurídicas empregadoras em potencial, inclusive aquelas que não possuem empregados. Aplicação, no caso, do princípio da solidariedade, no sentido de que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade (art. 195, caput, da CF/88).

II - A existência de precedentes firmados por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema versado no recurso extraordinário possibilita o julgamento monocrático do recurso nos termos do art. 557, caput, do CPC.

III - Agravo regimental improvido.

(STF, AgR no RE 500.121/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 30.03.2012).

No mesmo sentido, consolidou-se a jurisprudência desta Corte, conforme atestam as ementas dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ART. 195, I, CF/88. EMPRESA SEM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE. EC Nº 20/98. INALTERABILIDADE. AUTUAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SUBSISTÊNCIA.

1. A seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto, a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do respectivo financiamento.

2. As contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social não estão associadas unicamente ao critério subjetivo eleito pelo contribuinte, ou seja, a condição de contratador de mão-de-obra, pois, se um de seus objetivos é justamente permitir a universalidade da cobertura e do atendimento, a tributação social imposta a tais empresas, à evidência, está assentada em bases muito mais amplas que os eventuais benefícios percebidos por seus empregados.

3. O sentido da expressão "empregador", de modo a definir o alcance da competência tributária e a exigibilidade das exações previstas na redação original do inciso I do art. 195 da Lei Maior, abarca todas as pessoas jurídicas e não só os empregadores propriamente ditos, pois, de outra sorte, estaria o próprio legislador constituinte impossibilitando a consecução dos objetivos previamente traçados e fomentando verdadeira rejeição à contratação regular de mão-de-obra, condição, aliás, pretensamente erigida como diferencial para fins da tributação em comento e altamente prejudicial aos anseios comuns de justiça social.

4. A interpretação do comando em discussão conjugada com os demais preceitos constitucionais que regem a tributação social se mostra mais consentânea com a vontade do legislador constituinte e não implica violação do disposto no art. 110 do CTN.

5. Se a exigibilidade das contribuições sociais já encontrava seu fundamento de validade na redação original do caput do art. 195 da CF/88, a redação escorreita introduzida pela EC nº 20/98, aperfeiçoando-lhe o sentido, veio a lume tão-somente para evidenciar, de uma vez por todas, a interpretação mais plausível para o aludido comando.

6. Ante a inexistência de recolhimento no período em comento, subsiste o procedimento fiscal levado a efeito pela Receita Federal.

7. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREEX 1240236/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJe 25.02.2011).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - EMPRESA NÃO EMPREGADORA - CONCEITO DE EMPREGADOR

1 - A expressão "empregador" não deve ser interpretada em seu sentido técnico, ou seja, nos termos do artigo 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que considera como "empregador a empresa individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços., visto que não é necessária a existência de relação de emprego para que seja gerado o lucro ou o faturamento".

2 - Ao adotar a expressão "empregadores" a Constituição não pretendeu reduzir o alcance da sujeição passiva somente àquelas empresas que mantenham empregados, posto que determinou a incidência de contribuição sobre fatos geradores e bases de cálculo que independem da existência de contrato de emprego, tal como ocorre com o faturamento ou o lucro.

3 - Não se pode recorrer à decisão proferida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 166.722-9. O referido recurso tratava de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos, instituída pela Lei n.º 7.787/89, hipótese completamente distinta da destes autos.

4 - Para ser considerada empregadora é suficiente que a pessoa jurídica possua a potencialidade da contratação de trabalho - Recurso Especial - 625589 - Processo: 200302309068 UF: RS Órgão Julgador: Primeira Turma - Data da decisão: 21/02/2006 - DJ DATA:13/03/2006 Página:195 Ministro Francisco Falcão

5 - Após a edição da Emenda Constitucional n.º 20 de 15 de dezembro de 1998, a controvérsia perdeu importância com a alteração da redação do inciso I do artigo 195 e a introdução de alíneas, tornando claro que são sujeitos passivos da referida exação não apenas o empregador, mas também a empresa e a entidade a ela equiparada.

6 - Apelação não provida

(TRF3, AMS 180610/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 24.05.2010).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E COFINS. EMPRESA SEM EMPREGADOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

O C. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o termo "empregador", inserto na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal, abarca a pessoa jurídica empregadora em potencial, e que as contribuições para a seguridade social assentam na solidariedade geral, nos termos do caput do mencionado artigo, razão pela qual a nova redação do inciso I do art. 195, conferida pela EC 20/98, apenas explicitou o que o constituinte originário já dispunha.

Embargos de declaração improvidos."

(TRF3, AMS 224391/SP, Quarta Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Venilto Nunes, DJe 08.03.2012).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. INSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. EMPRESA SEM EMPREGADOS. FATURAMENTO E LUCRO.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), prevista na Lei nº 7.689/88, prescinde de lei complementar para sua instituição. (STF, Plenário, RE nº 138.284-CE, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456)

2. A Lei nº 7.689/88, que instituiu a CSSL, com fundamento constitucional no art. 195, I, da CF (antiga redação), dispôs, em seu art. 1º, que referida contribuição incidiria sobre o lucro das pessoas jurídicas, sem maiores especificações. Assim, a hipótese de incidência da CSSL não depende da existência efetiva da relação de emprego (e conseqüentemente de empregadores e de empregados), mas sim de faturamento e lucro, sendo suficiente a potencialidade para empregar.

3. Após a edição da EC nº 20/98, que deu nova redação ao art. 195, I, da CF, foi reforçada a interpretação de que são sujeitos passivos da CSSL o empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada na forma da lei.

4. As contribuições sociais devem ser financiadas por todas as empresas com o escopo de atender os princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, insculpidos no art. 194, parágrafo único, I, V e art. 195, caput, da Constituição Federal.

5. Prejudicado o pedido de compensação face à inexistência do indébito.

6. Apelação improvida.

(TRF3, AC 1214709/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 22.09.2011).

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 à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ DE AUTOMOVEIS IBIUNA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 00.00.00156-9 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS IBIUNA LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/06). Juntou documentos (fls. 08/33).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 41/45). Apresentou cópias do processo administrativo que originou a ação executiva em comento (fls. 46/187).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica (fls. 189/194).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para reconhecer a extinção do crédito tributário em razão da prescrição, julgando extinto o processo executivo, condenando a Embargada nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da dívida (fls. 196/198).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 201/203).

Com contrarrazões (fls. 205/212), 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.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexistente**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do**

tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC**, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

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

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência

da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*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 arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
 - 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
 - 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
 - 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
 - 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
 - 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
 - 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**
 - 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
 - 9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
 - 10. 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."**
- (REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprir destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se

anterior àquele prazo, **aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.**

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

In casu, conforme documentos apresentados pela Embargante, bem como do processo administrativo colacionado pela Embargada, constata-se que o auto de infração foi lavrado em 24.05.95, com ciência à Contribuinte na mesma data (fls. 28/29). Extraí-se do referido documento que o prazo para recolher ou impugnar era de 30(trinta) dias contados da data da ciência. Desse modo, considerando-se que não houve pagamento, há que se imputar constituído o crédito em 24.06.95.

Assim, considerando-se que: 1) o crédito foi constituído em 24.06.95 - momento que o débito tornou-se exigível, iniciando-se o prazo prescricional e 2) a execução foi ajuizada em 28.12.2000 (fl. 02, da execução fiscal em apenso), conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto, os referidos créditos foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006305-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO POSTO MAXIM I CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO TURRA e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE
COMBUSTIVEIS E DE LUBRIFICANTES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS T DA COSTA FERNANDES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **AUTO POSTO MAXIM I CAMPINAS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE - Combustível, instituída pela Lei n. 10.336/01, acioada de inconstitucional (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/76.

Distribuído à 15ª Vara Federal de São Paulo, o pedido de liminar foi deferido, determinando-se que a autoridade coatora se abstinisse de exigir a referida contribuição incidente sobre as operações de aquisição de combustíveis e derivados de petróleo, comunicando-se às empresas responsáveis pela retenção/recolhimento dos valores relativos à exação (fls. 79/83).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando a ilegitimidade ativa e passiva *ad causam*, bem como a ausência de interesse processual e de direito líquido e certo (fls. 98/107).

O Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes - SINDICON pleiteou sua admissão no feito como assistente da União (fls. 109/288).

Contra a decisão concessiva de liminar, a Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, a União Federal e o SINDICON interpuseram agravo de instrumento (fls. 292/349, 350/383 e 384/409, respectivamente), no bojo dos quais foi reconhecida a incompetência do Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo determinando-se a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas (fls. 425/427, 455/458 e 463/466), sendo os mesmos distribuídos à 7ª Vara Federal de Campinas (fl. 468).

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa do impetrante (fls. 475/479).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando sua legitimidade ativa *ad causam*, bem assim a inconstitucionalidade da CIDE instituída pela Lei n. 10.336/01 e alterada pela Lei n. 10.636/02, postulando a reforma integral da sentença e a concessão da segurança (fls. 497/510).

Com contrarrazões (fls. 535/539 e 542/744), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 770/773).

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.

A matéria sob exame encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o "Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária"(art. 121, *caput*), sendo considerado *contribuinte*, aquele que "tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador" (art. 121, parágrafo único, I), e denominado *responsável*, quando "sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei" (art. 121, parágrafo único, II).

Por sua vez, o art. 166 do Código Tributário Nacional estabelece que a restituição de tributos, em situação em que ocorra a transferência do encargo financeiro a terceiro, "somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la." Tratando-se de imposição indireta, tem lugar o fenômeno da *repercussão tributária* ou *translação econômica do tributo*, à luz do qual o contribuinte *de jure* não absorve o impacto econômico da imposição tributária, pois o repassa, embutido no preço, ao contribuinte *de fato*, ou seja, o consumidor final da mercadoria, produto ou serviço.

Nessa linha, o enunciado da Súmula 546, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte *de jure* não recuperou do contribuinte *de facto* o *quantum* respectivo."

No caso sob exame, após o advento da Emenda Constitucional n. 33/01, veio a lume a Lei n. 10.336/01, instituindo a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível - Cide (art. 1º), estabelecendo, em seus arts. 2º e 3º, o seguinte:

"Art. 2º. São contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º.

Parágrafo único. Para efeitos deste artigo, considera-se formulador de combustível líquido, derivados de petróleo e derivados de gás natural, a pessoa jurídica, conforme definido pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) autorizada a exercer, em Plantas de Formulação de Combustíveis, as seguintes atividades:

I - aquisição de correntes de hidrocarbonetos líquidos;
II - mistura mecânica de correntes de hidrocarbonetos líquidos, com o objetivo de obter gasolinas e diesel;
III - armazenamento de matérias-primas, de correntes intermediárias e de combustíveis formulados;
IV - comercialização de gasolinas e de diesel; e
V - comercialização de sobras de correntes.

Art. 3º A Cide tem como fatos geradores as operações, realizadas pelos contribuintes referidos no art. 2º, de importação e de comercialização no mercado interno de:

I - gasolinas e suas correntes;
II - diesel e suas correntes;
III - querosene de aviação e outros querosenes;
IV - óleos combustíveis (fuel-oil);
V - gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta; e
VI - álcool etílico combustível.

§ 1º. Para efeitos dos incisos I e II deste artigo, consideram-se correntes os hidrocarbonetos líquidos derivados de petróleo e os hidrocarbonetos líquidos derivados de gás natural utilizados em mistura mecânica para a produção de gasolinas ou de diesel, de conformidade com as normas estabelecidas pela ANP.

§ 2º. A Cide não incidirá sobre as receitas de exportação, para o exterior, dos produtos relacionados no caput deste artigo.

(...) "destaques meus

Verifica-se que, conforme o disposto no art. 2º da Lei n. 10.336/01, são contribuintes da referida Cide, o produtor, o formulador e o importador dos combustíveis líquidos supra elencados, não se incluindo entre os contribuintes de direito da exação em questão, os comerciantes varejistas de combustível, como é o caso do Impetrante, não lhe aproveitando a menção quanto à atividade de comercialização de gasolina e diesel (art. 2º, parágrafo único, inciso IV), porquanto alusiva ao formulador de combustíveis, nos termos em que definidos na lei de regência.

Impende anotar, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na análise de recurso representativo de controvérsia, julgado sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente (STJ, 1ª Seção, REsp 903394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.04.10).

Nessa linha, em relação aos contribuintes de direito da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CIDE SOBRE COMBUSTÍVEIS. INDÉBITO. CONSUMIDOR FINAL. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A legislação da Cide sobre combustíveis não prevê, como regra, repasse de ônus tributário ao adquirente do produto, diferentemente do ICMS e do IPI, por exemplo. Por essa ótica estritamente jurídica, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pleito de restituição formulado pelo suposto contribuinte de fato (consumidor final do combustível).

2. Ainda que se admita que a Cide sobre combustível seja tributo indireto, a jurisprudência da Segunda Turma inclinou-se no sentido de que o consumidor final não tem legitimidade ativa ad causam para o pedido de restituição da Parcela de Preço Específica (considerada espécie de Cide), mas sim o distribuidor do combustível, entendimento que se aplica ao caso.

3. Ademais, a Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL sob o regime dos repetitivos (j. 24.3.2010), relativo ao IPI sobre bebidas, passou a adotar o entendimento de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto.

4. In casu, é incontroverso que os contribuintes de direito da Cide sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), o que ratifica a inexistência de legitimidade ativa do consumidor final.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1160826/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14.09.2010 - destaqueei).

Dessa forma, não sendo contribuinte de direito, nem responsável tributário da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, patente a ilegitimidade ativa *ad causam* do Impetrante, para questionar a constitucionalidade da exação, bem como a suspensão, não retenção ou repetição do tributo.

Cumpra destacar que, na espécie, não ocorre a legitimação extraordinária prevista no art. 3º da Lei nº 1.533/51 e reproduzida no art. 3º da Lei n. 12.016/09, tendo em vista a distinção de condições entre os contribuintes de direito da exação e a parte impetrante, a qual possui apenas interesse econômico.

No que toca à ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas para impugnar a exigibilidade da Cide instituída pela

Lei n. 10.336/01, pacífica a jurisprudência desta Corte, conforme denotam as seguintes ementas:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE - COMBUSTÍVEIS (LEI Nº 10.336/01). ILEGITIMIDADE ATIVA DE COMERCIANTE VAREJISTA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PROCESSUAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO. APELAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS FINANCEIRO DA TRIBUTAÇÃO COMO FUNDAMENTO DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 10.336/01 definiu os contribuintes da CIDE (produtores, formuladores e importadores dos combustíveis líquidos - artigo 2º), e fatos geradores (operações de importação e de comercialização no mercado interno - artigo 3º). Não se fixou o regime de substituição tributária, em que a retenção na fonte, nas operações de comercialização do produto, apenas antecipa o tributo devido pelos comerciantes varejistas. Pelo contrário, o legislador atuou no início da cadeia econômica, com a imposição do encargo jurídico de contribuintes aos produtores, formuladores e importadores, ficando os demais integrantes do ciclo (distribuidores, comerciantes varejistas e consumidores) apenas com o ônus econômico da tributação. Note-se que a impetrante, neste elo, não é a primeira, nem a última a suportar os efeitos patrimoniais da tributação, porque é notório que o custo financeiro é incorporado no valor do produto comercializado no varejo.

2. O ônus econômico da tributação não gera, em regra, direito à impugnação pelo agente intermediário na cadeia de produção, circulação e consumo. Embora, pela perspectiva patrimonial, qualquer tributação afete o valor do produto na cadeia econômica, o Código Tributário Nacional não reconhece as figuras de contribuinte de direito e de fato, senão em relação aos denominados impostos indiretos, em que não existe transferência do ônus financeiro como mero efeito econômico, mas destaque do respectivo valor como técnica legal para coibir o efeito cumulativo da tributação, vedado por princípio constitucional de caráter, porém, específico, e não geral. E, mesmo nos tributos indiretos, caracterizados por tal técnica legal, não é genérico e incondicionado o direito do contribuinte de fato para impugnar a tributação, formulando o artigo 166 do CTN os requisitos próprios para legitimação ativa.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à legitimidade ativa dos comerciantes varejistas, foi firmada apenas em relação aos tributos sujeitos ao regime de substituição tributária, o que não é o caso da CIDE, sendo congruente com a orientação sedimentada a decretação, na espécie, da carência de ação.

4. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 261171/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 22.3.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. COMBUSTÍVEIS (LEI N. 10.336/2001). COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

2. Também não é contribuinte de direito, pois não está relacionado no art. 2º da Lei n. 10.336/2001.

3. Configurada, pois, a ilegitimidade ativa do impetrante, nos termos do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.

4. Precedentes do STJ e da Turma.

5. Apelação não provida."

(TRF3, AMS 256193/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 17.11.2009).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. cide -COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 10.336/01. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

I. Segundo o art. 2º da Lei 10.336/01, os contribuintes da Cide-Combustíveis são o produtor, o formulador e o importador (pessoa física ou jurídica) dos combustíveis elencados no art. 3º do mesmo diploma.

II. Não havendo regime de substituição tributária, previsto pela lei 10.336/01, exsurge a ilegitimidade ad causam do comerciante varejista para questionar a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - cide, incidente no comércio de combustíveis.

III. Agravo desprovido."

(TRF3, AMS 246637/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Bastos, DJe 22.03.2011).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI Nº 10.336/2001. POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista na Lei nº 10.336/2001, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível, teve seus limites e contornos estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

2. A Lei nº 10.336/2001, em seu art. 2º, dispôs sobre os contribuintes da referida contribuição, quais sejam, o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Os postos revendedores de combustíveis, tal qual o caso da impetrante, não são contribuintes nem responsáveis tributários pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN, c.c art. 2º, caput, da Lei nº 10.336/01. Não há sujeição passiva direta ou indireta do posto revendedor de combustíveis em

relação ao pagamento da exação, porquanto este apenas sofre a repercussão econômica do tributo, que, por certo, acaba sendo repassada ao consumidor final do produto.

4. É de se observar ainda que, in casu, não ocorre a legitimação extraordinária, calculada no direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 1.533/51 (atual art. 3º da Lei nº 12.016/2009), a se considerar a dessemelhança de condições entre a impetrante, posto varejista, que detém mero interesse econômico, e a refinaria, contribuinte da exação, conforme indicado pela lei.

5. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

6. *Apelação improvida.*"

(TRF3, AMS 247438/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 16.12.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

1. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição.

4. *Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.*"

(TRF3, AMS 267111/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 13.04.2010).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, verificada a ilegitimidade ativa *ad causam* do impetrante, impõe-se a manutenção da sentença que extinguiu o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

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 à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-35.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : W A COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : BENTO LUIZ DE QUEIROZ TELLES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **W.A. COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/09).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 35/40).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a Embargante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 43/46).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 51/55).

Com contrarrazões (fls. 60/61), 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.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*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 arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a incoerência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **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."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumpra-se destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 35/40), bem como em sede de contrarrazões não mencionou a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 0960830262006 (fls. 10/19), de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, insertas na CDA. Ainda, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Outrossim, em consulta ao sistema processual verifica-se o registro da primeira informação consistente no despacho proferido nos autos da execução fiscal n. 2000.61.08.009276-8, em 02.08.01, determinando a manifestação da Exequente acerca da petição protocolada pela Executada, razão pela qual conclui-se que a citação da Executada ocorreu antes da referida data.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.99.048289-62, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 15.02.95 a 15.01.96 e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 25.10.2000 (fl. 10) - momento no qual os débitos vencidos em 15.02.95 a 13.10.95 (fl. 12/17) já haviam sido alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Todavia, considerando-se que a citação da Executada ocorreu antes de 02.08.01, conclui-se pela manutenção da sentença, por fundamento diverso, em relação aos débitos vencidos em 30.11.95 a 15.01.96 (fls. 18/19), porquanto não foram abrangidos pela prescrição, devendo ser aplicado o Enunciado da Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** somente para reconhecer que os débitos vencidos em 15.02.95 a 13.10.95 foram abrangidos pela prescrição.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042948-11.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.042948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MECALFE MECANICA DE PRECISAO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 703/1488

ADVOGADO : OSVALDO ABUD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **MECALFE MECÂNICA DE PRECISÃO LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/35).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 60/78).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para reconhecer a prescrição do crédito tributário, julgando extinto o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo extinta as obrigações tributárias em debate, na forma do art. 156, V, do Código Tributário Nacional, que deu ensejo à execução fiscal n. 2003.61.82.004001-2, condenando a Embargada nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito imputado corrigido desde seu ajuizamento (fls. 82/83).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a majoração da verba de sucumbência, a qual deve ser arbitrada em percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa (fls. 86/88).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 92/101).

Com contrarrazões (fls. 104/106), 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.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo

de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"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 arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **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."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, verifico que a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 60/78), bem como em sede de apelação (fls. 92/101), não mencionou a data de entrega da declaração constitutiva dos créditos tributários, indicadas na CDA - ns. 000000970839632693 (fls. 36/46), de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, insertas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.01.006265-03, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 29.02.96 a 30.04.97 (fls. 36/46) e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 30.01.03 - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Por fim, penso que os honorários advocatícios devem ser reduzidos, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), razão pela qual os fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS**

APELAÇÕES e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, somente para fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANUFATURA DE CALCADOS MOUMDJIAN LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **MANUFATURA DE CALÇADOS MOUMDJIAN LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/17). Juntou documentos às fls. 18/36.

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 39/57). Salientou que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF, sendo que a data da notificação consignada na CDA refere-se apenas à data de cobrança administrativa. Apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's constitutivas dos débitos exequendos (fls. 60/64).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para reconhecer a ocorrência de decadência do crédito tributário em cobro, declarando extinto o feito executivo fiscal, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado (fls. 77/80).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 93/97).

Com contrarrazões (fls. 100/110), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

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 à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"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 arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO.

PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **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."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, observo que em sua impugnação aos presentes embargos a União Federal afirma que a constituição do crédito deu-se na data de entrega da DCTF, conforme extratos anexados (fls. 60/64). Salientou que a data da notificação insere na CDA - 14.03.97 - refere-se apenas à cobrança administrativa dos débitos exequendos (fls. 43/44).

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.97.156888-05, tem-se que os tributos com datas de vencimentos em 15.09.89 a 16.11.90 (fls. 29/34); 2) a entrega da declaração deu-se em 07.12.89 a 29.11.90 (fls. 60/64) e 3) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 27) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença, por fundamento diverso, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MERCANTIL SUPER COUROS LTDA
ADVOGADO : EDELI BOVOLON MONTEIRO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por MERCANTIL SUPER COUROS LTDA, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/09).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 29/33).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica (fls. 38/39).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de fixar custas e honorários advocatícios, pois correspondem ao valor referente ao encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 (fls. 59/62).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma da sentença (fls. 65/76).

Com contrarrazões (fls. 79/83), subiram os autos a esta Corte.

Intimada, a União Federal informou que o débito objeto dos presentes embargos não foram incluídos em pedido de parcelamento (fl. 96).

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.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo 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 exequente, 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 exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, 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, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 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).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

Destaco, ainda, que a notificação é ato de eficácia para o contribuinte que, ciente do lançamento regularmente constituído no momento da lavratura do auto de infração, pode pagar ou cumprir a exigência fiscal (art. 145, CTN).

O auto de infração contém um lançamento; essa data, portanto, faz cessar o prazo decadencial. A partir daí, salvo se houver causa impeditiva ou suspensiva, fluirá o prazo prescricional.

In casu, observo que a Embargante apresentou o processo administrativo que gerou a cobrança em questão, de onde se extrai que, lavrado o auto de infração em 20.04.90, a Executada apresentou defesa administrativa, que teve decisão inicial homologando o auto de infração, sendo que o contribuinte foi intimado desta decisão em 11.09.90. Não ocorrendo o pagamento, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 07.12.93 (fls. 50/56).

Assim, considerando-se que: 1) o crédito foi constituído em 20.04.90; 2) a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa até a notificação da Executada em 11.09.90 (fl. 54) - quando o débito tornou-se exigível, iniciando-se o prazo prescricional; 3) a inscrição do débito deu-se em 07.12.93 (fl. 24), suspendendo o prazo prescricional por 180 dias e 3) em consulta ao sistema processual verificou-se que a execução foi ajuizada em 22.11.2000 - momento no qual o débito em questão já havia sido alcançado pela prescrição - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Destarte, tendo a Embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224)

levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo

em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 2000.61.82.057261-6, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006771-72.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006771-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da parte apelante encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 110/111, não tendo a parte apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 74/86 não reúne condições de ser conhecida. Assim, não conheço da apelação de fls. 74/86.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055231-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : THIAGO LODYGENSKY RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00552319520054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **HOLCIM BRASIL S/A**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição do título executivo (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/170.

À fl. 182 foi determinada a intimação da Embargante, para que comprovasse a garantia do juízo e juntasse cópia das Certidões de Dívida Ativa substituídas, não tendo apresentado manifestação (fl. 193vº).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, declarando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 16, § 1º da Lei de Execuções Fiscais, deixando de condenar ao pagamento das custas processuais (art. 7º, da Lei n. 9.289/96), bem como de honorários advocatícios, haja vista a ausência de contrariedade (fls. 197/198).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 206/208), os quais foram rejeitados (fls. 210 e vº), e interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a declaração de nulidade da sentença, afirmando ter garantido o juízo, inexistindo norma que obrigue a juntada de cópia da efetiva garantia da execução nos autos dos Embargos à Execução. Alegou, ainda, que a extinção dos embargos pela falta de juntada das Certidões de Dívida Ativa substituídas, representa afronta aos princípios da instrumentalidade e da economia processual (fls. 213/221).

Com contrarrazões (fls. 242/244), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, 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 manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o artigo 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

Observo que, no caso em debate, a Embargante, devidamente intimada, não cumpriu a decisão de fl. 182, deixando transcorrer o prazo para que procedesse à emenda da exordial, no que tange à comprovação da garantia do juízo, bem como a juntada de cópia das Certidões de Dívida Ativa substituídas.

Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Destarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL . AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA . ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO .

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial , por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão .

Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212).

Com o mesmo entendimento, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

(...)

2. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

3. Sentença terminativa cuja manutenção se impõe"

(AC n. 2006.61.14.000177-6, Rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, j. 06.03.2008, DJU 18.03.2008, p. 521).

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002692-88.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.004093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TELLES PEREIRA AZZI FERRARI E ALMEIDA SALLES ADVOGADOS S/C
LTDA
ADVOGADO : PAULO LEME FERRARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.02692-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **TELLES PEREIRA, AZZI, FERRARI E ALMEIDA SALLES ADVOGADOS S/C LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue a recolher a Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88, relativa ao ano-base de 1996.

Sustenta, em síntese, que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais, a que se refere o art 1º do Decreto-Lei n. 2.397/87, dentre as quais se insere, não estão sujeitas à Contribuição Social sobre o Lucro, porquanto excluídas do pagamento do Imposto de Renda, não havendo qualquer acréscimo patrimonial em favor dessas sociedades que justifique a referida tributação, uma vez que o lucro apurado é destinado aos sócios, sendo tributado na fonte (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/36.

Às fls. 38/39, a Autora acostou o comprovante do depósito das importâncias discutidas.

A União Federal ofertou contestação (fls. 45/52).

O MM. Juízo "a quo" entendendo que a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro de empresa não-empregadora passou a ter fundamento constitucional somente após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, julgou procedente o pedido, condenando a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 54/57 e 63/64).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro em face de empresas sem empregados, postulando a reforma da sentença e a improcedência do pedido (fls. 67/76).

Com contrarrazões (fls. 80/86), 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.

Coforme relatado, a Autora pretende a declaração da inexigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88, relativa ao ano-base de 1996, sob o fundamento de que, sendo as sociedades prestadoras de serviços advocatícios excluídas do pagamento do Imposto de Renda, nos termos do art 1º do Decreto-Lei n. 2.397/87, tais sociedades não se sujeitam à referida contribuição, além de não haver qualquer acréscimo patrimonial em favor da sociedade a justificar a referida tributação, uma vez que o resultado apurado é destinado aos sócios, os quais sofrem a tributado na fonte.

Entretanto, o MM. Juízo "a quo", ao proferir a sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro de empresa não-empregadora passou a ter fundamento constitucional somente após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98.

Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Desse modo, não havendo correção lógica entre pedido e causa de pedir e a sentença, esta se configura *extra petita*, implicando a declaração de sua nulidade, devendo os autos, em regra, serem devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento.

Entretanto, em situações excepcionais, estando a causa madura para imediato julgamento, e tendo-se em conta o princípio da economia processual e a garantia de celeridade processual (CR/88, art. 5º, LXXVIII), possível o julgamento da lide pelo Tribunal, nos termos previstos no art. 515 do Código de Processo Civil, uma vez que a controvérsia encontra-se pacificada na jurisprudência, não se justificando a postergação da prestação jurisdicional definitiva.

Dessa forma, decreta a nulidade da sentença, porquanto *extra petita*, dando, em consequência, por prejudicada a apelação da União, passando ao imediato julgamento da lide, com base nos arts. 515 e 557, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria sob exame encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, a sociedade de advogados, atualmente regulada pela Lei n. 8.906/94, tem sido considerada uma sociedade civil com características específicas, como a necessidade de registro dos atos constitutivos na Ordem dos Advogados do Brasil, para adquirir personalidade jurídica (art. 15); e a vedação do registro em cartório de registro civil ou na junta comercial (art. 16, § 3º). No que se refere ao aspecto tributário a sociedade de serviços advocatícios sujeita-se, em regra, às normas aplicáveis às pessoas jurídicas, como é o caso do Decreto-Lei n. 2.397/87, no período em que ficou vigente, atinente ao Imposto de Renda, e da Lei n. 7.689/88, relativa à Contribuição Social sobre o Lucro.

Nos termos do art. 1º do Decreto-Lei n. 2.397/87, revogado pelo art. 88, XIV, da Lei n. 9.430/96, não incidiam Imposto de Renda sobre o lucro das sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Na sistemática estabelecida pelo art. 2º do Decreto-Lei n. 2.397/87, o lucro auferido pelas sociedades profissionais era considerado automaticamente distribuído aos sócios, na data de encerramento do período-base, de acordo com a respectiva participação societária, ficando sujeito à retenção na fonte, como antecipação do imposto devido na declaração dos sócios, de conformidade com a tabela progressiva do Imposto de Renda.

Por sua vez, a Lei n. 7.689/88, declarada constitucional, com exceção dos arts. 8º e 9º, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 15/DF, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 31.08.2007, p. 28), instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas domiciliadas no País e as que lhes são equiparadas pela legislação tributária, destinada ao financiamento da seguridade social (arts. 1º e 4º), estabelecendo, em seu art. 2º, como base de cálculo da exação, o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

Ora, o fato de não incidir Imposto de Renda sobre o lucro das sociedades profissionais, não implica a desoneração das referidas pessoas jurídicas da Contribuição Social sobre o Lucro, porquanto inexistente previsão legal de isenção da exação instituída pela Lei n. 7.689/88, à luz do princípio da solidariedade social (CR/88, art. 195, I).

Verifica-se a compatibilidade da sistemática do art. 2º do Decreto-Lei n. 2.397/87, com a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro auferido pelas sociedades profissionais, porquanto a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda (Lei n. 7.689/88, art. 2º), de modo que, auferido lucro, deste deve ser descontado o valor devido a título de contribuição social, para posterior distribuição automática aos sócios, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 2.397/87, não havendo, pois, que se aventar a inexistência de lucro ou distorção do seu conceito.

Nessa linha, a Instrução Normativa n. 198/88, ao estabelecer que as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n. 2.397/87, calculassem a Contribuição Social sobre o Lucro, tomando por base o lucro apurado de acordo com as normas específicas a elas aplicáveis, com dedução, na determinação do lucro automaticamente distribuído aos sócios, apenas explicitou as normas legais incidentes na espécie, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

Cumprido destacar, que o art. 6º da Lei n. 7.689/88, permite a aplicação, no que couber, à Contribuição Social sobre o Lucro, das disposições da legislação do Imposto de Renda atinentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, não alcançando, portanto, as relativas à apuração da base de cálculo da contribuição, porquanto sujeita à disciplina expressa do art. 2º do aludido diploma legal, cabendo anotar, outrossim, a impossibilidade de extensão de comando normativo que resulte em desoneração de tributos (CTN, art. 111).

Apreciando a matéria, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro auferido pelas sociedades prestadoras de serviços advocatícios, conforme atestam as seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - SOCIEDADE CIVIL DE ADVOGADOS - INCIDÊNCIA.

- Com a publicação da Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988, foi instituída a contribuição social sobre o lucro líquido, a cargo das pessoas jurídicas domiciliadas no país e equiparadas pela legislação tributária (art. 4º).

- A sociedade de advogados foi constituída em 29 de março de 1984 e, pelo disposto no artigo 1º do Decreto-lei n. 2.397/87, não estava obrigada ao recolhimento do imposto sobre a renda. Tal circunstância não implica na inexigibilidade da contribuição social sobre o lucro, cuja base de cálculo é "o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda", já que o escritório de advocacia, ao contrário do que afirma a recorrente, auferiu lucro que, descontada a contribuição ora em exame e demais encargos, poderá ser distribuído entre os sócios.

- Recurso especial não-conhecido."

(STJ, REsp 306.811/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 19.5.2003, p. 167.)

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - SOCIEDADE CIVIL DE ADVOGADOS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTE.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. É cediço que a sociedade civil prestadora de serviço profissional auferiu lucro, do qual deverá ser descontado o valor devido a título de contribuição, para posterior distribuição entre os sócios, nos termos do artigo 2º da Lei n. 7.689/88.

3. A sociedade civil prestadora de serviços advocatícios não fica à margem da incidência da contribuição social sobre o lucro, ainda que seja isenta do pagamento de imposto de renda pessoa jurídica.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 913.818 MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins DJ 21.02.2008, p. 51).

No mesmo sentido, o entendimento firmado por esta Corte e outros Tribunais Regionais Federais, consoante denotam as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. SOCIEDADE CIVIL DE ADVOGADOS. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

I. Conquanto a participação ativa do sócio na sociedade civil seja a causa eficiente do resultado social, o lucro é da sociedade e não dos sócios, nos termos do Art. 1.379, do Código Civil.

II. Não há bitributação no fato de incidirem IRPJ e CSSL. Embora o núcleo de ambas as exações refira-se ao lucro, a natureza jurídica de ambas é diversa.

III. A CSL diz respeito ao financiamento da Seguridade social e incide nos termos do Art. 195, I, "c", da Constituição Federal, sobre o lucro da sociedade.

IV. Os honorários recebidos, em se tratando de sociedade civil, primordialmente pertencem à sociedade, devendo ser contabilizados como resultados sociais, dando-se ao depois a devida distribuição dos excedentes".

(TRF3, AC 96.03.066351-4, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.05.2003, p. 146).

TRIBUTÁRIO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - CSLL - ANO-BASE DE 1995 E SUBSEQUENTES - LEI Nº 7.689/88 - DECRETO Nº 2.397/88 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 198/88 - EXIGIBILIDADE - CABIMENTO - PRELIMINAR.

1. Não prospera a preliminar de falta de documentação essencial à propositura da ação argüida pelas recorrentes. A matéria é de direito e os documentos trazidos com a inicial são suficientes à produção da defesa, não causando prejuízo à demandada.

2. Muito embora as sociedades civis de prestação de serviços profissionais de advocacia não estejam sujeitas ao recolhimento do Imposto de Renda, estão obrigadas a recolher a Contribuição Social sobre o Lucro.

3. Ainda que o núcleo do Imposto de Renda e da exação de que tratam os autos seja o lucro, diversa é a sua natureza jurídica, o que afasta alegações de que esta última não tem base de cálculo. A CSLL encontrava-se alicerçada na Lei nº 7.689/88, no Decreto-lei nº 2.397/87 e na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 198/88, vigentes à época da exigência, com fato gerador e base de cálculo definidos, o que rebate a alegada ofensa ao art. 150 da CF/88.

4. Nos termos do art. 1.379 do Código Civil, o lucro é da sociedade e não dos sócios. Destarte, unânime o entendimento jurisprudencial deste e de outros Tribunais de que cabível a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro das sociedades de advogados. Precedentes.

(TRF3, AC 1999.03.99.003105-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Thomaz Di Pierro Júnior, DJe 23.06.2009).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO . PESSOAS JURÍDICAS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS . LEI 7.689/88 .

1. A autora, sociedade civil de prestação de serviços profissionais de advocacia, embora não esteja obrigada ao pagamento do Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, está sujeita ao pagamento da contribuição social porque, na realização de seus fins precípuos, auferiu lucros.

2. 'A seguridade social será financiada por toda a sociedade (...)' - art. 195, 1ª parte, da Constituição Federal.

3. *Apelação improvida*".

(TRF1, AC 200001000647461/MG, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, DJ 27.06.2003, p. 97).

Assim, embora a sociedade civil prestadora de serviços advocatícios estivesse isenta do pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica na vigência do Decreto-Lei n. 2.397/87, não estava desonerada da Contribuição Social sobre o Lucro, razão pela qual, a sentença deve ser reformada para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para declarar nula a sentença, porquanto *extra petita*, e com base no art. 515, do referido *Codex*, reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência, **E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GUARI FRUITS IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00020-8 2 Vt TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Os patronos de **GUARI FRUITS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS LTDA.**, à fl. 153, atravessaram petição renunciando ao mandato a eles outorgado, tendo esta Relatora determinado a intimação pessoal da Embargante-Apelante, no endereço indicado, a fim de que constituísse novo patrono nos autos, regularizando, assim sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 159).

Haja vista a certidão de fl. 166, dando conta de que o endereço correto do representante legal da Embargante seria outro, o referido mandado foi devolvido.

Ato contínuo, foi expedido novo mandado de intimação, para a finalidade especificada, dirigido à Avenida João Dias, 1084, Santo Amaro, São Paulo/SP, tendo o mesmo sido devolvido sem cumprimento porquanto a Embargante-Apelante não foi localizada (fl. 171 vº).

Não restando efetivamente comprovado o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil, que exige do patrono renunciante a cientificação do mandante, a fim de que este nomeie patrono substituto, determino a reinclusão do Dr. Adirson de Oliveira Junior, OAB/SP n. 128.515, a quem foram conferidos poderes, consoante o instrumento de mandato de fl. 37.

Após, intime-se a União Federal da decisão de fls. 146/147 vº e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032339-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : J WALTER THOMPSON PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053413-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Agravo de instrumento tirado de decisão proferida em 26/02/2007 que determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Sucedede posteriormente a executada ora agravante apresentou embargos à execução, restando paralisado o curso da ação executiva. Para além disso, é certo que tais embargos foram extintos com resolução de mérito ante a renúncia ao direito em que se funda a ação, sendo manifesta a carência superveniente do interesse processual da parte agravante

Pelo exposto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-02.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EQUIPAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANGELA PERES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória objetivando a desconstituição da arrematação de bem móvel, levada a

efeito nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.06.008857-4.

O r. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e VI do Código de Processo Civil.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, a mesma pretensão já foi deduzida pela autora em embargos de terceiro, os quais foram julgados improcedentes, em decisão já transitada em julgado.

O processamento do feito implicaria ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

A propósito do tema:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - COISA JULGADA - ART. 93, IX, CF - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - ALEGAÇÃO REJEITADA - DIREITO SUPERVENIENTE - ART. 471, I, DO CPC. 1 - Não houve contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição Federal, porque a sentença contém fundamentação suficiente para a sua conclusão. 2 - Não se trata de relação jurídica continuativa que teve nova disciplina legal com a vigência da ordem jurídica inaugurada com o advento da Constituição Federal de 1988. O apelante quer provar que exerceu atividade rural no mesmo período objeto do processo anterior. 3 - A sentença, que transitou em julgado, não negou o direito à contagem recíproca pretendida, mas sim, negou o próprio exercício da atividade rural no período indicado naquele e neste processo. Não se negou o direito, negou-se a existência do próprio fato. Não se trata de dar ao fato valoração diferente pelo direito superveniente, mas sim, de tentar provar a existência de fato que a coisa julgada assentou não ter ocorrido. 4 - Coisa julgada configurada, sendo o apelante carecedor da ação. 5 - Apelação improvida.

(TRF-3, Segunda Turma, AC 96030622680, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU DATA:26/07/2000)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030526-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : YASSUO IMAI
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.018596-4 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuida-se de agravo legal que contrasta decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de documentos necessários.

Anoto que o agravo de instrumento foi tirado em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Entendeu o d. juízo da causa que não seria possível a análise da alegação de prescrição ante a necessidade de instrução e também porque não havia provas de que a exequente tivesse deixado transcorrer "in albis" o prazo para constituição do crédito tributário.

O então relator Desembargador Federal Lazarano Neto deferiu o pedido de efeito suspensivo para determinar ao Juízo "a quo" o conhecimento da prescrição alegada em exceção de pré-executividade. Na seqüência tal decisão foi reconsiderada para o fim de negar seguimento ao agravo de instrumento porquanto deficientemente instruído. Sucede que posteriormente o MM. Juízo de origem proferiu **nova decisão** rejeitando a referida exceção de pré-executividade.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca de interlocutória anterior (objeto do agravo de instrumento) que foi substituída, sendo por isso inócuo o desfecho do agravo legal. Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO TADEU PEREIRA
ADVOGADO : LUÍS RICARDO SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00111-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Paulo Tadeu Pereira em face de execução fiscal ajuizada pela União - Fazenda Nacional visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 19.707,02.

Os embargos foram interpostos sem garantia do juízo (certidão de fls. 26).

O d. Juiz *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução com fundamento no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que foram interpostos sem garantia do juízo (fls. 28/29).

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que houve cerceamento de defesa, uma vez que a dívida se encontra integralmente quitada, ensejando a desnecessidade de garantia do juízo, bem como não foi analisada a questão da ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal e a necessidade do chamamento ao processo do verdadeiro representante legal da empresa executada (fls. 41/48).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo, conforme certidão de fls. 26.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre a garantia do juízo é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a

plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido. Dessa forma, **sendo manifestamente improcedente o recurso, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007493-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007493-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA COSTA
ADVOGADO : FERNANDA YAMASAKI MIYASAKI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00001-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da prescrição e irregularidade da penhora.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e determinou a anulação da execução fiscal. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na

legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União

Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

PRECEDENTES DA

PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

À míngua de impugnação, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-36.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
No. ORIG. : 00018113620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória, ajuizada em 06.04.10, por **ANTONIO CARLOS RIBEIRO** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de nulidade do lançamento n. 2008/738085401093327, em virtude da inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente de parcelas atrasadas do benefício previdenciário (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/69.

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 72.

Devidamente citada, a União apresentou contestação (fls. 76/85).

O Autor apresentou réplica às fls. 89/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação para anular a notificação de lançamento n. 2008/738085401093327, ressaltando à Receita Federal a oportunidade de reafirmar todo o procedimento administrativo de apuração do crédito tributário, caso não se tenha operado a decadência e respeitando o regime de competência. Condenou a Ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) (fls. 106/108).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença e a inversão do ônus de sucumbência (fls. 112/119-v).

Com contrarrazões (fls. 123/127), 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.

A matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do imposto de renda sobre o percebimento das parcelas do benefício previdenciário pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, consoante os princípios da equidade e da isonomia, a legislação há de ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era

devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-98.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE LOPES NETO
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00050579820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 10.06.10, por **JOSÉ LOPES NETO** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre verbas decorrentes de condenação em reclamação trabalhista pagas acumuladamente, observando-se o regime de competência, bem como sobre os juros moratórios, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/102.

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 105.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 109/122.

O Autor apresentou réplica às fls. 125/127.

Instadas as partes a manifestarem-se sobre a produção de provas, o Autor entendeu desnecessária a produção de prova pericial, submetendo a decisão final ao MM. Juízo *a quo* (fl. 130). A Ré, por sua vez, requereu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara, para obtenção da declaração do imposto de renda do Autor, relativa ao ano-calendário 2010 (fl. 132), restando tal pedido indeferido (fl. 133).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do pagamento do imposto de renda sobre valores de benefícios recebidos acumuladamente, devendo ser calculado o imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente aplicando as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos recebidos em razão de sentença proferida nos autos n. 00462/2006, nos termos previstos na Lei n. 7.713/88 e no Regulamento do Imposto de Renda Pessoa Física, aplicando-se, se for o caso, a faixa de isenção do tributo nos meses cuja renda seja inferior ao limite fixado em lei. Por fim, condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença ou, ainda, a redução dos honorários advocatícios (fls. 142/150).

Por sua vez, o Autor apresentou apelação para majorar o valor dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor final da condenação (fls. 152/155).

Com as contrarrazões do Autor (fls. 156/163) e da Ré (fl. 166), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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 das pretensões.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuidando que este "*tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*" (art. 43, incisos I e II).

A primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

No que diz respeito ao montante dos honorários fixados, é importante lembrar que os honorários advocatícios

devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, como previstas no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Note-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação. É admissível a utilização do valor da causa como critério para apurar o montante da verba honorária, mas, então, o fundamento legal é o § 4º e não o § 3º do Código de Processo Civil. Na verdade, o valor da causa constitui mais um de múltiplos critérios de que o magistrado pode servir-se para definir o valor dos honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente. Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM QUANTIA CERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Ausente condenação na decisão judicial, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. O recorrente não logrou comprovar a alegada divergência jurisprudencial, tendo se limitado a transcrever as ementas dos julgados, sem efetuar o necessário cotejo analítico, no sentido de identificar as similitudes fáticas, no confronto das diferentes teses jurídicas.

3. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 756.544/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., j. 13/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 356).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS AQUÉM DO LIMITE PREVISTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que quando os honorários advocatícios são fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC - como no caso dos autos em que não houve condenação -, o julgador não está adstrito aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º.

2. Assim, tendo o douto Relator a quo, ao fixar a verba honorária, se embasado no § 4º do supracitado dispositivo, não cabe, em sede de recurso especial, rever o critério equitativo por ele adotado, por esbarrar no que dispõe a Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 629.582/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 06/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 127).

Da mesma forma, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 512772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/09/2010, DJe de 20/09/2010).

Por fim, não restou demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho despendido pelo advogado do Autor.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES** porquanto improcedentes, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005311-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005311-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020667820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENESA ENGENHARIA S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo a possibilitar a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 163/166).

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, 07 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012898-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRAFICA MARTINI S/A
ADVOGADO : MARCELLO ANTONIO FIORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081229519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo do feito.

A E. Sexta Turma deste Tribunal negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, por não reconhecer presentes os requisitos do art. 135 do CTN, hábeis a autorizar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Interposto recurso especial pela União, por decisão monocrática proferida pela i. Vice Presidente desta Corte Regional, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, foi determinado o retorno dos

autos a esta Turma julgadora para possível reapreciação da matéria.

DECIDO.

Do exame cauteloso da decisão da i. Vice Presidência que devolveu os autos a esta Turma para eventual exercício do juízo de retratação, constata-se não ter sido atendido, *in casu*, o requisito legal do art. 543-C do CPC, porquanto não se baseou em acórdão julgado pelo procedimento dos recursos repetitivos.

Com efeito, revela-se ter adotado como paradigma a Súmula 435 do C. STJ, a qual, embora revele o entendimento majoritário daquela Corte a respeito do tema debatido neste processo, não enseja a devolução dos autos à Turma julgadora para o fim de eventual exercício do juízo de retratação, consoante se infere do disposto no art. 543-C, §1º, do CPC.

Mesmo que se admitisse a possibilidade do exercício do juízo de retratação por falta de aplicação de súmula da Corte Superior, a hipótese presente não justificaria a reapreciação da matéria por esta Turma julgadora, uma vez ter sido observada a Súmula 435 do STJ pelo acórdão recorrido.

De fato, do cotejo dos documentos de fls. 78 e 91, denota-se não ter, o oficial de justiça, diligenciado corretamente ao endereço atualizado da empresa executada. Ao invés de dirigir-se ao endereço constante da JUCESP - Rua Henrique Paulo, SP, CEP 01435-010 (número doc. 149.576/01-8, à fl. 91) -, foi a sítio diverso, consistente na Rua Henrique Martins, 644. Assim, diante da não coincidência entre os locais assinalados, atestou-se a ausência dos requisitos hábeis a redirecionar a execução fiscal aos sócios, nos moldes do art. 135 do CTN e da jurisprudência do C. STJ, inclusive daquela consolidada na referida Súmula 435.

Ante o exposto, não se encontra configurada hipótese para o exercício de juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Devolvam-se os autos à i. Vice-Presidente desta Corte Regional, para que proceda às providências cabíveis. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027499-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : Estado de São Paulo e outro
: CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00027265120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027571-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO PAULO SIFAESP e outros
: SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
: UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO UNICA
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
PARTE RE' : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RAPHAEL BISCHOF DOS SANTOS
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00027265120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030697-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO
: ADRIANA RUIZ VICENTIN
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00027265120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso

XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033532-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00071866020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, não atribuiu efeito suspensivo aos embargos opostos pela agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 136/139).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037038-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RENATO MAURICIO HESS DE SOUZA
ADVOGADO : JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00116713620114036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal que contrasta decisão unipessoal do relator que deu provimento ao agravo de instrumento tirado em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

Sucedendo que foi proferida sentença no processo originário.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016898-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros
: SONIA REGINA HERRERIAS MARGOSSIAM
: ABRAHAM MARGOSSIAN
ADVOGADO : ADRIANO TAVARES DE CAMPOS
APELADO : VITOR CARLOS CASABONA
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 96.00.01298-5 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **JUNDU CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 5.419,93 (cinco mil, quatrocentos e dezenove reais e noventa e três centavos) (fls. 02/03).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada (fl. 12), a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução (fl. 29), os quais foram citados em 15.08.04 e 16.04.04 (fls. 92/94).

A Executada compareceu espontaneamente aos autos em 30.09.03 (fls. 42/43).

A Executada e os sócios opuseram exceção de pré-executividade, alegando a prescrição do crédito (fls. 95/103, 105/110 e 130/135).

O co-executado Richard Denis Maurice apresentou manifestação, informando sua retirada da sociedade em 12.08.02 (fl. 214).

O MM. Juiz de primeira instância acolheu as exceções de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição, e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada exceção, nos termos do art. 20, § 4º, do aludido diploma legal, das custas e despesas processuais (fls. 241/246).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 250/260).

Com contrarrazões (fls. 263/265), 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.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo 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 exequente, 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 exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, 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, entendo 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).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a multa foi imposta em 09.10.95; 2) a inscrição em dívida ativa deu-se em 25.03.96, momento em que o transcurso do prazo prescricional foi suspenso, assim permanecendo até a data da distribuição da presente execução, ou seja, 27.06.96; 3) o despacho que ordenou a citação, causa interruptiva do lapso prescricional, foi proferido em 01.07.96; e 4) a Executada deu-se por citada em 30.09.03 - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela prescrição.

Ressalte-se não ser hipótese de aplicação do Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça porquanto a demora na citação não se deu somente por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Verifico, por fim, que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequente deixou de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional do débito em questão.

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 à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-71.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000605-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GRAF LASER IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA e outro
: MARCELO JOSE GORGA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00006057120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em 25.04.2011, por **GRAF LASER INDÚSTRIA GRÁFICA E EDITORA LTDA. e MARCELO JOSÉ GORGA**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição do título executivo, bem como o acolhimento de ilegitimidade de parte do Coexecutado Marcelo José Gorga, que é apenas sócio da empresa (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/135.

À fl. 138 os embargos foram recebidos.

A Embargada apresentou impugnação (fls. 141/154).

O MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão de fl. 138 e, em razão da intempestividade, rejeitou liminarmente os presentes embargos, e extinguiu o processo, nos termos do disposto no art. 739, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando em custas na forma da lei, deixando de condenar em honorários advocatícios (fls. 461/461vº).

Os Embargantes opuseram embargos de declaração (fls. 464/466), os quais foram parcialmente acolhidos, para alterar parte da fundamentação, não sendo alterado, no entanto, o dispositivo da sentença (fls. 471/471vº).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 474/481).

Com contrarrazões (fls. 488/502), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, 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 manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos termos do que dispõe o inciso III, do art. 16, da Lei n. 6.830/80, temos que:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

(...)"

No caso em debate, verifica-se às fls. 125/126, que a Executada foi intimada da penhora em 14.03.2011 (segunda-feira), iniciando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos à execução em 15.03.2011 (terça-feira).

Por sua vez, no lapso temporal entre os dias 11 e 15 de abril, ocorreu a Inspeção Geral Ordinária, conforme estabelecido na Portaria n. 15/2011.

Dispõe o art. 180, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 180 Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação."

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "Há obstáculo judicial, suspendendo o curso dos prazos processuais, quando: - há greve nos serviços judiciários (RT 666/139); - há greve nos correios (RJTJSP 118/363); - há correição impedindo o andamento normal dos serviços cartorários (RT 641/169). " (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 4 ao art. 180, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 465).

Desse modo, conforme constatado pelo MM. Juízo *a quo*, o prazo para oposição dos presentes embargos ficou suspenso a partir de 11 de abril (segunda-feira), recomeçando, pelo remanescente, a partir de 16 de abril (sábado). Na situação dos autos, tinham decorrido 27 (vinte e sete) dias antes da Inspeção Geral Ordinária (de 11 a 15 de abril), restando três dias para o término do prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Reiniciando-se o prazo em 16 de abril, tem-se como data limite o dia 18 de abril.

Opostos embargos em 25 de abril de 2011, consoante observa-se do protocolo de fl. 02 destes autos, os mesmos são, pois, intempestivos, devendo ser mantida a sentença.

Analisando o art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil, o Pretório Excelso e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram, entendendo que, na hipótese de inspeção judicial ou correição geral no cartório, não há suspensão de prazo, e sim, mera prorrogação do último dia do prazo para o primeiro dia útil seguinte ao seu respectivo término, conforme se depreende dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. CORREIÇÃO INTERNA EM SERVENTIA JUDICIAL. CONTAGEM DE PRAZO PROCESSUAL. HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO. ART. 184 DO CPC.

1. O termo ad quem do prazo processual, quando ocorre no curso de inspeção judicial ou correção interna, prorroga-se para o primeiro dia útil seguinte ao do fechamento do fórum. Precedentes.

2. Recurso Especial provido."

(STJ, 2ª T REsp n. 1.037.369 - SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.08, Dj 04.03.09).

"PRAZO. CUMPRIMENTO. PRECLUSÃO. INTELIGÊNCIA DOS ART. 180 E 184 DO CPC. Se o obstáculo é criado por uma das partes, restitui-se o prazo à outra por tempo igual ao faltante para sua complementação. Se judicial a causa, prorroga-se para o primeiro dia útil. Intempestividade caracterizada na espécie. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, 2ª T, RE 109.160-6 - SP, Rel. Min. Célio Borja, j. 27.3.87, DJU 8.5.87, RT 620/628).

Assim, aplicando-se o entendimento externado pelos Tribunais Superiores, teríamos como termo final do prazo, para oposição dos presentes embargos à execução, o dia 13 de abril (quarta-feira), dia de Inspeção Geral Ordinária, sendo o prazo prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 18 de abril (segunda-feira).

Portanto, não assiste razão aos Embargantes, ora Apelantes, uma vez que, seja pelo entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo*, seja por aquele prestigiado pelos Tribunais Superiores, a conclusão seria pela intempestividade dos presentes embargos à execução opostos em 25 de abril de 2011, merecendo manutenção a sentença, ainda que por outro fundamento.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022523-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : E G
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00225233420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário referente ao Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total depositado em fundo de previdência privada (FUNCESP), há mais de 5 (cinco) anos, alegando que, não obstante a obrigação de recolher a exação estivesse suspensa por força da liminar deferida nos autos do mandado de segurança n.º 2001.61.00.013162-8, proposto pelo sindicato da categoria, não haveria óbice para que o Fisco procedesse à regular constituição do crédito tributário, pleiteando, ainda, a incidência do tributo à alíquota de 15% (quinze por cento), descontando-se os valores recolhidos entre 1989 e 1995, com o afastamento da multa e dos juros moratórios.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de decadência dos valores lançados até o ano de 2006, julgando improcedentes os demais pedidos. Sem condenação em

honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, pleiteando o reconhecimento da decadência do direito do Fisco de realizar o lançamento do IR sobre o fato gerador apresentado em declaração, o abatimento dos valores recolhidos entre 1989 e 1995, bem como o afastamento da multa e dos juros moratórios incidentes sobre os valores devidos, com aplicação da alíquota máxima de 15% (quinze por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ, cujo teor a seguir transcrevo:

A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado:

(...) a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202)

Portanto, uma vez que o crédito tributário foi regularmente constituído no momento da apresentação pelo contribuinte de sua declaração de rendimentos, de decadência do direito do Fisco ao lançamento tributário do imposto de renda.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. IRPF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES (ART. 174 DO CTN).

(...)

6. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

7. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

(...)

16. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.011895-4/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 25/08/2011, DJF3 CJ1 de 01/09/2011, p. 2135)

Pleiteia ainda a impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar.

Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.

Especificamente quanto à aplicação desse princípio no campo tributário, vale citar as precisas palavras de Roque Antonio Carrazza:

(...) a lei deve conter todos os elementos e supostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas).

(Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Ed. Malheiros, p. 246)

Da mesma forma, caso fosse aceito o pleito da impetrante, restaria violado o princípio da isonomia, haja vista que seria dado tratamento idêntico a contribuintes que se encontram em situações diversas.

O sentido e o alcance do princípio da isonomia ficam bem traduzidos na conhecida visão de que devem ser tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam, sendo imemoráveis as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello em torno dos critérios legítimos de discrimen que deve orientar o legislador ao estabelecer tratamentos diferenciados às situações, sem quebra do princípio da isonomia.

Como expõe o renomado jurista:

(...) a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

(O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª edição, 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39)

Igualmente, sem razão a apelante quanto ao pedido de abatimento dos valores pagos a maior no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, porquanto tal pleito já foi apreciado nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP, motivo pelo qual cabe à impetrante, em caso de descumprimento da ordem judicial, informar àquele Juízo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.

Não obstante, deve prosperar a pretensão da impetrante em relação ao afastamento da multa e dos juros moratórios incidentes durante o período em que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar.

Com efeito, dispõe o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Destarte, com fundamento em expressa previsão legal, o E. STJ admite o afastamento da multa e dos juros moratórios em desfavor do contribuinte durante o período abrangido por medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO NO PRAZO DO ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96. AFASTAMENTO DOS JUROS E MULTA DE MORA EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE A LIMINAR VIGEU.

1. A Corte de origem entendeu que não incidem multa nem juros moratórios em relação ao período em que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança, posteriormente cassada por ocasião da sentença.

2. O julgado está amparado no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que dispõe: "a interposição da ação judicial

favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

3. *É de rigor a incidência da regra, para afastar a cobrança dos juros e da multa de mora em desfavor do contribuinte, nestes casos. Precedente da Turma no AgRg no REsp 1005599/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/06/2008.*

4. *Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.*

(STJ, AgRg no REsp 839.962/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/04/2010, DJe 16/04/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para afastar a cobrança da multa moratória e dos juros moratórios incidentes durante o período abrangido pela medida liminar concedida no mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-92.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002795-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
ADVOGADO : ANDRÉ CARVALHO BUENO e outro
APELADO : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00027959220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD.**, representada pela **AGÊNCIA DE VAPORES GRIEG S/A.**, contra os atos do **INSPECTOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP** e do **TERMINAL BANDEIRANTES - CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS**, objetivando a devolução das unidades de carga (contêineres n.º FCIU 800.401-8, EMCU 934.301-3 e TGHU 808.123-8), que se encontram depositadas no Terminal Bandeirantes - Cia Bandeirantes de Armazéns Gerais, porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), desembarcou no Porto de Santos trazendo as mercadorias importadas.

Alega ter sido impedida de reaver tais unidades de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade.

Sustenta, em síntese, que em decorrência da retenção dos contêineres, estaria sofrendo prejuízos de difícil reparação (fls. 02/17).

A análise da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 64).

O Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos prestou suas informações, alegando, em síntese, que os contêineres requeridos acondicionam mercadorias cuja importação restou proibida pelo Supremo Tribunal Federal (pneus usados), e que não estão sujeitas à apreensão, mas a provável devolução ao exterior, pelo quê impossibilitada a desunitização (fls. 72/75).

A União se manifestou pelo indeferimento da liminar (fls. 80/82).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva e, em consequência, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, em relação ao Gerente do Terminal Bandeirantes de Armazéns Gerais e, por força do art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009, denegou a segurança quanto a tal autoridade, indeferindo, também, o pedido liminar (fls. 85/87vº).

As fls. 91/94 a Companhia Bandeirantes de Armazéns Gerais arguiu sua ilegitimidade passiva, bem como a inexistência de ato ilegal. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 95/118.

Contra a decisão liminar foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.017303-0/SP (fl. 123), ao qual neguei seguimento (fl. 124/125).

O Ministério Público manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (fl. 128).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/2009), condenando em custas a Impetrante (fls. 130/133vº).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, alegando, em síntese, que as mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, e que as unidades de carga não se confundem com as mercadorias acondicionadas, e que por estas razões deve ser determinada a imediata devolução dos contêineres requeridos (fls. 140/152).

Com contrarrazões (fls. 159/162 e 164/169), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 173/180).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, 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 manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, na medida em que os contêineres requeridos no presente mandado de segurança, condicionam mercadorias cuja importação restou proibida (pneus usados), não estando sujeitas à apreensão, e sim a provável devolução ao exterior.

Entretanto, em suas razões, a Apelante defende que possui direito à liberação das unidades de carga, uma vez que as mercadorias acondicionadas teriam sido abandonadas, e que o *container* não constitui embalagem de tais mercadorias, sem rebater o motivo utilizado pelo MM. Juízo *a quo* para não permitir a desunitização, qual seja, que as unidades de carga acondicionavam mercadoria cuja importação estaria proibida, sujeitas à devolução ao exterior, não guardando, assim, o recurso interposto, qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.61.06.008781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ERLY BARCELOS MAINARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00087812120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 19.12.11, por **ERLY BARCELOS MAINARDI** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda incidente sobre o montante pago acumuladamente decorrente de condenação em ação trabalhista, bem como sobre a correção monetária e os juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/54.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 61/69.

O Autor apresentou réplica às fls. 72/83.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a prescrição da pretensão, resolveu o mérito, nos moldes do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) (fls. 86/87-v).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença ou, caso mantida a decisão, pleiteia a redução dos honorários advocatícios (fls. 92/111).

Com as contrarrazões (fls. 117/124), 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.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"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 - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09.06.05 (sistemática quinquenal)**, operou-se a prescrição com relação à retenção ocorrida em 25.07.06, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 19.12.11.

De rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição da pretensão deduzida pelo Autor e, por conseguinte, a manutenção da sentença quanto a este assunto.

No que diz respeito ao montante dos honorários fixados, é importante lembrar que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, fixando os honorários advocatícios devidos à União em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da 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 À APELAÇÃO**, tão somente para fixar os honorários advocatícios devidos à União em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-10.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 742/1488

APELANTE : ATENDE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE
SERVICO DA AREA DE VENDAS EVENTOS PROMOCOES E AFINS
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00074061020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ATENDE - Cooperativa de Trabalho dos Prestadores de Serviços da Área de Vendas, Eventos, Promoções e Afins em face da União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidente sobre seus atos cooperativos próprios, alegando que, por ser sociedade cooperativa, não possui qualquer fim lucrativo, devendo prevalecer o tratamento tributário adequado ao ato cooperativo, conforme prevê o texto constitucional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, diante do reconhecimento de litispendência com a ação de rito ordinário n.º 0026004-10.2008.4.03.6100, que tramitou perante a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

Apelou a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, para que seja julgado o mérito da demanda, eis que, conforme alega, inexistente litispendência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento ou não da litispendência entre a presente demanda e a ação de rito ordinário distribuída sob o n.º 0026004-10.2008.4.03.6100.

A propósito do tema, dispõe o art. 301, parágrafos 1º ao 4º, do CPC:

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

§ 4º *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.*

Depreende-se, pois, que a litispendência pressupõe a tríplice identidade dos elementos das ações em curso. Em outras palavras, há litispendência quando as partes, causa de pedir e pedido forem idênticos.

Sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, comentam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

A litispendência faz com que seja proibido o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, porquanto a primeira receberá a sentença de mérito, sendo desnecessária uma segunda ação igual à primeira.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 495)

Uma vez reconhecida a litispendência, de rigor é a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sobretudo a fim de evitar decisões judiciais contraditórias.

Realmente, da análise da documentação acostada aos autos, reconheço a litispendência entre as referidas demandas, tendo em vista a identidade de partes; causa de pedir, e pedido para que seja afastado o recolhimento da COFINS sobre seus atos cooperativos próprios, razão pela qual mantenho a r. sentença extintiva (art. 267, V, CPC).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REENQUADRAMENTO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A caracterização da litispendência reclama a identidade dos elementos da ação, quais sejam, "as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (art. 302, § 2º, do CPC). 2. Evidenciadas a identidade das partes, das causas de pedir e dos pedidos, vale dizer, iguais os fundamentos de fato e de direito que sustentam as pretensões deduzidas judicialmente, impõe-se proclamar, como requerido pelo impetrado, a litispendência. 3. Processo extinto sem julgamento do mérito.

(STJ, MS n.º 12.197, Rel. Min. Paulo Gallotti, Terceira Seção, j. 11/06/2008, DJE 18/12/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA A REPETIR O MESMO NUCLEAR PROPÓSITO (CRISTALIZAÇÃO DO VALOR DO FORO A PAGAR) JÁ AJUIZADO EM PRÉVIA AÇÃO DECLARATÓRIA - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - IMPROVIDO O IMPETRANTE APELO

1. O sofisma lançado pela parte apelante, para imaginar distinção objetivamente ausente, vênias todas, evidentemente não se sustenta, pois, naquela ação declaratória, de Julho de 1999, postulado o mesmo intento finalístico, alínea "a" do item 20, em relação ao propósito nuclear da presente impetração, ajuizado em Agosto daquele mesmo ano, Alínea "a" do item 26 desta causa, em ambos os feitos desejando-se a cristalização / imodificabilidade do valor original enfitêutico, este o ponto central da pretensão, logo igualmente sem sucesso o eufemismo de que escrever "até que ocorra a efetiva transferência do domínio útil a terceiros" não seja o mesmo que registrar-se em pretensão "enquanto não houver transferência do domínio útil".

2. "Testou" a parte recorrente ao Judiciário, lamentavelmente, com a mesma pretensão fulcral, como escancarado, por pelo menos duas vezes (ainda noticia outro mandado de segurança, do qual, porém, firmada desistência), de conseguinte cristalina a litispendência desta superveniente demanda, em relação ao retratado ajuizamento prévio declaratório em torno do mesmo tema, da postulação e, mesmo, da idêntica relação material de pagamento do foro ao Poder Público.

3. Ausente má-fé aos autos, pois irrevelado o elementar dolo processual a tanto, com efeito.

4. Imperativa a processual extinção da causa, de rigor o improvimento ao recurso, mantida a r. sentença por sua conclusão e segundo os fundamentos ora lançados, prejudicados, pois, demais temas suscitados.

5. Improvimento à apelação.

(TRF3, AMS n.º 0042186-86.1999.4.03.6100, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Quinta Turma, j. 24/11/2011, CJ1 13/12/2011)

AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA. DÉBITO FISCAL - UFIR - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE. Pendente demanda entre os mesmos réus e demonstrado que os pleitos das ações são repetidas, está consumada a litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos artigos. 267 e 301, CPC). Extinção sem resolução de mérito mantida quanto ao pedido de exclusão da multa prevista no artigo 138 do CTN. Validade da aplicação da UFIR como índice do correção monetária. Apelação desprovida.

(TRF3, AC n.º 98.03.001600-8, Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, Judiciário em Dia - Turma Z, j. 27/04/2011, CJ1 09/05/2011)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011014-16.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.011014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TROIA ARTIGOS DOMESTICOS LTDA
No. ORIG. : 00110141620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TROIA ARTIGOS DOMÉSTICOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 17.344,39 (dezesete mil,

trezentos e quarenta e quatro reais e trinta e nove centavos) (fls. 02/05).

A Executada não foi citada (fl. 08).

A sócia, incluída no polo passivo da execução (fl. 13), não foi citada (fls. 15 e 38).

A Executada foi citada por edital em 31.01.08 (fls. 30/31).

A Exequeute manifestou-se sobre a prescrição (fls. 49/56), conforme determinado à fl. 48.

A Executada, por meio de curador nomeado pelo Juízo, opôs exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência da decadência (fls. 66/71).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução, com fundamento nos arts. 269, IV, e 795, do Código de Processo Civil, e 146, III, *b* e 174, do Código Tributário Nacional (fls. 81/83).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 86/100).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

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.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), 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.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a **regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação

cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

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

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"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 arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o**

regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
 6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso**, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
 7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
 9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
 10. 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."
- (REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, à exceção do inciso VI (parcelamento), quando já autorizado o ajuizamento da ação de execução fiscal, acarreta a suspensão da fluência do prazo prescricional, em razão da impossibilidade de a Fazenda Pública promover a cobrança de seu crédito, não havendo que se falar em inércia da Exequente, pressuposto indispensável ao reconhecimento da prescrição. **Cessada a causa suspensiva, o prazo prescricional retoma o seu curso, fluindo pelo tempo restante.**

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de auto de infração, do qual foi a Executada intimada em 05.12.91.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 05.12.91; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 27.08.02 (fl. 02); 3) a tentativa de citação por mandado resultou negativa (fl. 08); 4) a sócia, incluída no polo passivo da execução fiscal, não foi citada (fls. 15 e 38); 5) o lapso prescricional permaneceu suspenso de 06.01.92, data em que a Executada apresentou impugnação na via administrativa, até 10.06.00 (30 dias contados da data em que a Executada tomou ciência da decisão proferida na via administrativa); e 6) tão somente em 06.09.06, a Exequente requereu a citação por edital da Executada - momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

Verifico que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequente deixou de requerer a citação por edital do devedor principal anteriormente, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

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 à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000060-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000060-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
: JOSE HENRIQUE CABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231166320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 720/724).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005447-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
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. : 00012891220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que o débito executado não constitua impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista que o débito não se encontra integralmente garantido, em razão de a penhora não ter se aperfeiçoado, encontrando-se pendente de nomeação de depositário, avaliação e registro.

Sustenta, em síntese, que a penhora já se encontra efetivada como a lavratura do termo de penhora e o registro na matrícula do imóvel no cartório competente, faltando apenas a prática de atos de expediente para a nomeação de depositário fiel e avaliação oficial, razão pela qual o débito executado não deve constituir óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar a imediata expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que o débito executado não constitua impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Entretanto, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, verifico que o débito executado não constitui óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista encontrar-se garantido pela penhora de bem imóvel, efetivada nos autos da Execução Fiscal n. 0001289-12.2009.4036.6182.

Assim, entendo haver carência superveniente do 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, 07 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011059-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011059-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: STAR COM/ DE CAMINHOS LTDA
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGO FRIZZO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00004118320124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 687/696 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **STAR COMÉRCIO DE CAMINHÕES LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que julgou prejudicado o agravo de instrumento (fls. 675/676-v).

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada é omissão em relação aos pedidos de antecipação dos efeitos da tutela referente à redução do valor das parcelas do REFIS na modalidade "demais débitos no âmbito da RFB", bem como o reconhecimento do direito de permanecer no aludido parcelamento e do direito à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Requer o processamento do agravo de instrumento, em relação a tais pedidos.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão à Embargante.

De fato, existe omissão na decisão agravada, em relação aos pedidos de antecipação dos efeitos da tutela referente

à redução do valor das parcelas do REFIS na modalidade "demais débitos no âmbito da RFB", bem como o reconhecimento do direito de permanecer no aludido parcelamento e do direito à expedição de certidão de regularidade fiscal, persistindo o interesse recursal da Agravante em relação a tais pedidos. Isto posto, **CONHEÇO DOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento em relação a tais pedidos, nos termos expostos.
Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016848-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALEXANDRE CAROBELLI
ADVOGADO : PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086052620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 720/724).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021773-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAERCIO MARQUES
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00062586120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 68 dos autos originários (fls. 88 destes autos) que, em sede de ação ordinária deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender, por ora, a exigibilidade dos créditos tributários objetos da Notificação de Lançamento nº 2010/373.282.243.223.286.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a mesma é nula, por ausência de fundamentação; que o caso dos autos é situação típica de omissão de rendimentos tributáveis, em que o rendimento informado pelo contribuinte em sua declaração anula é inferior àquele declarado pela fonte pagadora à Receita Federal do Brasil; que, por ter deixado de informar a totalidade dos rendimentos recebidos pelo INSS, ainda que referente a várias competências, é que a Receita Federal fez o lançamento suplementar do imposto de renda, com a aplicação de todas as penalidades cabíveis.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 96/100).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, a questão envolvendo a tributação do imposto de renda incidente sobre todo o montante dos valores pagos em atraso ao agravado, decorrente de concessão de benefício previdenciário, poderá ser devidamente apreciada por ocasião do julgamento do recurso de apelação a ser eventualmente interposto pelas partes.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023440-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO DIBENS S/A e outro
: DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198474119964036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento. Entretanto, informação encaminhada pelo Juízo da causa noticia que houve reconsideração do despacho objeto do presente agravo.

Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser reconsiderada, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023609-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COLGATE PALMOLIVE INDL/ LTDA
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro
: FABIO ROSAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073736420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação que houve o cumprimento integral da liminar concedida no writ (fls. 229/230), manifestando-se a agravante pela ausência de interesse no julgamento do recurso (fl. 236).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024105-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA e outros
: BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro

AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127875520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 158/161).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024821-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TESC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00960662419994030399 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Diante da situação narrada, bem como da relevância da controvérsia instaurada, que redundou no reconhecimento da repercussão geral do tema à existência das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 4357, 4372, 4400 e 4425, contestando vários dispositivos da EC n° 62/2009, dentre os quais os atinentes à compensação automática dos débitos, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a suspensão do levantamento de qualquer valor pela agravada, permanecendo o montante discutido depositado em Juízo, e vedada, de igual maneira, qualquer compensação automática por parte da agravante.

2. 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, 04 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025928-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025928-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RUBENS CANDIDO APARECIDO
ADVOGADO : NELSON YUDI UCHIYAMA
AGRAVADO : MINERADORA ANDRADINA LTDA e outros
: AGNALDO FERRAZ JUNIOR
: HUDSON RODRIGUES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00025-2 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e julgou extinta a execução fiscal em face de Rubens Cândido Aparecido, Agnaldo Ferraz Júnior e Hudson Rodrigues de Araújo em virtude da prescrição, bem como determinou o prosseguimento da ação em face da empresa executada.

Alega, em síntese, a inocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação em face de Hudson Rodrigues de Araújo. No tocante aos demais sócios, expressamente aceitou a decisão agravada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma parcial da r. decisão.

Os agravados não apresentaram 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.

No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*. A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n° 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de

30/06/1998.

3. *Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

4. *Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).*

(...)

7. *Agravo de instrumento a que se dá provimento"*

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; DJ 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

2. *In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; DJ 18/09/2009)

Em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a questão. Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

In casu, observa-se que o Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária executada em 11.11.03 (fl. 30, verso). A exequente teve ciência dessa situação em 20.02.04 (fl. 32). Por seu turno, o requerimento de inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal foi realizado em 27.08.09 (fl. 78), quando já superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do agravado. Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026031-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024821320064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de suspensão do processo, apresentado por petição denominada "incidente de prejudicialidade externa" e aplicou a multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do débito por atentatório à dignidade da Justiça.

Sustenta ter informado nos autos de origem a existência de prejudicialidade externa entre o executivo fiscal e a ação declaratória nº 2009.61.03.000959-9 e a ação de consignação em pagamento nº 2009.61.03.002283-0, que tramitam perante o Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos - SP.

Afirma que tais o ajuizamento de tais ações mostra-se suficiente para a suspensão da ação executiva.

Por seu turno, pleiteia o afastamento da multa aplicada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada 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. Com efeito, não verifico a viabilidade da suspensão da execução fiscal, ou sua remessa para o juízo da ação de conhecimento para julgamento em conjunto das ações sob pena de violação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não se pode falar em conexão entre a ação executiva e as ações indicadas pela agravante na medida em que a conexão prevista no art. 103 do CPC poderia se dar entre a ação anulatória e eventuais embargos à execução. Ademais, a conexão só poderá modificar a competência relativa, em razão do valor e do território (artigo 102 do CPC).

Impende observar que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não pode aferir em concreto.

Sobre o tema, são os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Há de ser reformada decisão que salientou a possibilidade de se admitir suspensão do processo de execução fiscal apenas pelo fato de ter sido ajuizada ação anulatória de débito fiscal. A conexão, a configurar litispendência, com a ação de conhecimento (anulatória) somente se dá quando o devedor oferece embargos à execução e oferece garantia à execução, que também tem a natureza de processo de conhecimento, daí sua inviabilidade em casos nos quais não foram opostos embargos."

(1ª Turma, RESP n.º 289420/PR (proc. 2000/0123778-0), Rel. Min. José Delgado, j. 15/02/2001, v.u., DJ 02/04/2001, p. 00262).

"A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de conexão entre ação anulatória e execução fiscal, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. (...) Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). Inexistindo conexão, não há reunião dos processos."

(2ª Turma, REsp n.º 174000/RJ (proc. 1998/0032422-4), Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/05/2001, v.u., DJ 26/06/2001, p. 00152).

No mesmo sentido já se manifestou a Sexta Turma deste E. Tribunal nos autos do AI nº 0025108-26.2011.4.03.0000/SP, decisão publicada no D.E. de 30/03/2012, de relatoria da Desembargadora Federal Regina Costa:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA / CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o 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.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

III - No caso dos autos, não se constata a existência de depósito do montante integral do débito, nem a concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender sua exigibilidade, de modo que, ainda que eventual procedência das ações anulatória e consignatória implique a redução do valor da execução, não há possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido."

Sobre a aplicação de multa por atentatório à dignidade da Justiça é importante ressaltar que a agravante, além de opor o denominado incidente de prejudicialidade externa, opôs também, sob os mesmos fundamentos, exceção de incompetência.

O Juízo de origem, identificando os expedientes praticados, condenou a ora agravante ao pagamento de multa por má-fé, por ter incorrido no disposto no artigo 600, II, do CPC, *verbis*:

"Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais".

Nos casos previstos neste artigo, o devedor incidirá em multa em montante não superior a 20% do valor atualizado do débito, sem prejuízo de outras sanções (artigo 601). Na mesma linha, os artigos 17 e 18 do CPC prevêm a aplicação de multa em 1% sobre o valor da causa ao litigante que, entre outras condutas, opuser resistência injustificada ao andamento do processo, proceder de modo temerário ou provocar incidentes infundados.

Nesse sentido, inegável o reconhecimento de que a renovação de pleitos retarda indevidamente o desenvolvimento do processo de execução.

Ressalte-se que o direito de petição e o direito de defesa não foram obstaculizados ou negados à agravante, que pôde se manifestar com a primeira exceção, sendo-lhe aberta a possibilidade de utilização dos recursos inerentes ao processo civil ou o exercício dos embargos do devedor.

Finalmente, o caráter educativo do valor aplicado a título de multa não se mostra excessivo ou desproporcional, na medida em que o valor da execução fiscal é de R\$ 24.124,17 (vinte e quatro mil cento e vinte e quatro reais e dezessete centavos).

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, 06 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026817-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026817-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : CERAMICA GYOTOKU LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 757/1488

ADVOGADO : FERNANDA DE SOUZA MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 97.00.10234-1 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União de substituição da penhora, a despeito da existência de parcelamento da dívida exequenda.

Argumenta o agravante, preliminarmente, ser nula a decisão agravada, pois a partir do momento em que a executada submeteu-se a processo de recuperação judicial, o juízo da execução fiscal teria se tornado incompetente para dispor acerca de constrição incidente sobre os bens da executada.

Sustenta, no mérito, a ilegalidade da substituição da penhora, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito e consequentemente a suspensão da execução fiscal, decorrentes da adesão do executado a plano de parcelamento, o qual estaria sendo regularmente cumprido. Argumenta, ainda, haver excesso de execução, pois o valor da substituição deferida seria muito superior ao débito atualizado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, afasto a preliminar referente à incompetência do juízo, uma vez que a despeito da pendência de processo de recuperação judicial da executada, permanece competente o Juízo das execuções fiscais para tratar dos atos constritivos ocorridos no âmbito do processo de execução.

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde à novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

"TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida."

(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Destarte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Em virtude da suspensão do processo de execução fiscal, não se autorizam atos de cobrança, tampouco atos de substituição da constrição efetuada em momento anterior à adesão do executado a plano de parcelamento. Ilegal, por conseguinte, a substituição determinada pela r. decisão agravada, tendo em vista ser fato incontroverso a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente do cumprimento regular do plano de parcelamento da dívida exequenda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028162-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PROSIDERACO PRODUTOS SIDERURGICOS DE ACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
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. : 00015087220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 719/733 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado em relação à decisão monocrática que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, a conversão do agravo qualifica-se como imposição legal ao Relator, configurando decisão de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 716/716-vv, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar. Por fim, cumpra-se o disposto na parte final da decisão de fls. 716/716, remetendo-se o instrumento ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028600-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ESCRITORIO CONTABIL REGINA LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA REGINA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 759/1488

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093173520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que o r. juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, para deferir o pedido de levantamento do bloqueio dos ativos financeiros do agravante (fls. 151/152). Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*). Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028850-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VIANA REPRESENTACAO COML/ E COM/ DE ARTIGOS TEXTEIS
VESTUARIO CALCADOS ELETRONICOS E ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : MARIO JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093067220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIANA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E COMÉRCIO DE ARTIGOS TÊXTEIS, VESTUÁRIO, CALÇADOS, ELETRÔNICOS E ELETRO ELETRÔNICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a liberação das mercadorias (Lote 0098) por ela arrematadas no leilão, objeto do edital CTMA n. 0817800/00005/2012 (Processo Administrativo n. 11128.723219/2012-11).

Menciona ter arrematado as mercadorias referentes ao aludido lote, na sessão pública realizada no dia 23.08.12, bem como ter efetuado o respectivo pagamento. No entanto, a Autoridade Impetrada indeferiu a respectiva liberação, tendo em vista a publicação do Ato Declaratório Executivo n. 28, de 08 de agosto de 2012, por meio do qual foi determinada a suspensão de participação da Impetrante em licitações promovidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo prazo de 02 (dois) anos.

Sustenta, em síntese, que o aludido ato declaratório foi publicado em 13.08.12, passando a valer somente a partir de 14.08.12.

Argumenta ter apresentado sua proposta em 13.08.12, ou seja, antes da vigência do aludido ato declaratório, razão pela qual foi regular a sua participação no leilão, devendo ser liberadas as mercadorias arrematadas.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a imediata liberação das mercadorias arrematadas e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 88/90).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal

como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Pretende, a Agravante, a liberação das mercadorias (Lote 0098) por ela arrematadas no Leilão, objeto do edital CTMA n. 0817800/00005/2012 (Processo Administrativo n. 11128.723219/2012-11).

Estabelece o item 4.6 e 4.6.1 do Edital n. 0817800/00005/2012, que "não poderão participar do leilão, as empresas que, na data fixada neste Edital para a Abertura da Sessão Pública, estejam cumprindo suspensão temporária e impedimento de contratar com a RFB; ou tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos dos incisos III e IV, do art. 87, da Lei n. 8.666/93" (fl. 48, destaque meu).

Observo que a Abertura da Sessão Pública, para classificação, ordenação das propostas e lances deu-se em 23.08.12, conforme itens 1.1 e 1.2, do aludido edital.

Outrossim, o itens 6.1 e 6.2, preveem, expressamente, que a verificação da regularidade fiscal e jurídica, bem como de eventuais impossibilidades decorrentes de sanções no âmbito dos leilões promovidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, será realizada na data da Abertura da Sessão Pública, sem prejuízo de posterior conferência e exigência de documentação dos arrematantes, antes da entrega das mercadorias, conforme estabelecido no item 10 do Edital.

Os itens 10.2 e 10.2.4, por sua vez, determinam que a entrega da mercadoria somente será autorizada, após a confirmação de que a arrematante não esteja cumprindo suspensão temporária de participação e licitação e impedimento de contratar com a RFB.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, ao menos numa primeira análise, não exsurge do conjunto probatório apresentado o direito líquido e certo à liberação das mercadorias por ela arrematadas, uma vez que, na data da Abertura da Sessão Pública (23.08.12), já vigia o Ato Declaratório Executivo n. 28, de 08 de agosto de 2012, por meio do qual foi determinada a suspensão de participação da Impetrante em licitações promovidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo prazo de 02 (dois) anos, cuja publicação deu-se em 13.08.12 (fl. 62).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029221-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POSTO FRANCESCHETTI LTDA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO SIMONETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093356220024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da executada.

Sustenta, em suma, estarem presentes os requisitos para o deferimento da penhora em questão.

A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Por tal razão, entendo ser razoável a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, em razão de não afetar a atividade comercial da executada.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

Com efeito, conforme documentos de fls. 17/33, a exequente demonstrou nos autos de origem o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da sociedade empresária executada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029304-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029304-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: MARLY GARCIA
ADVOGADO	: RICARDO AUGUSTO DOS SANTOS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: MOTI MAN COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO COTRIM BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 00.00.00910-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARLY GARCIA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, por entender que a matéria relativa à sua legitimidade passiva, deverá ser arguida em sede de embargos à execução.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que se retirou do quadro societário três anos antes dos fatos impositivos, razão pela qual não pode ser responsabilizada por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional

Aduz que a pré-executividade é via adequada de impugnação da cobrança em curso, uma vez que trata de matéria de ordem pública, sendo a ilegitimidade passiva prontamente verificável mediante a documentação acostada aos

autos.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para determinar o recebimento e apreciação da exceção de pré-executividade pelo Juízo *a quo*, ou, que seja determinado a sua exclusão do polo passivo, em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento. Intimada, a Agravada não apresentou contraminuta (fl. 88).

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.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Admito, via exceção de pré-executividade, a análise de questões referentes à responsabilização de terceiros pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica, se for possível constatar-se, de imediato, que não houve a dissolução irregular da sociedade, ou caso ocorrido, que tal infração não tenha sido praticada pelo sócio apontado, mediante a apresentação de documentos, tais como: o contrato social ou ficha cadastral da empresa executada arquivada na JUCESP; qualquer registro comercial atestando o funcionamento regular da sociedade à época do ajuizamento da lide; ou comprovação de que esta tenha condições de saldar ou garantir a cobrança em curso.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. MATÉRIA DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O meio de defesa do executado são os embargos à execução, podendo excepcionalmente, ser admitida a exceção de pré-executividade.

2. A questão da ilegitimidade passiva ad causam pode ser excepcionalmente apreciada através da exceção de pré-executividade, desde que não exija análise de provas.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - 2ª T., REsp - 722252, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 14.06.05, DJ 08.08.05, p. 290).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IRRF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO INDICADO. RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

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. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva ad causam seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

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

5. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 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.

6. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

7. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso

de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

8. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

9. No caso vertente, embora tendo sido a empresa citada e indicados bens à constrição, quando da designação de datas para os leilões e do cumprimento do mandado de intimação, constatação e reavaliação, não foi mais localizada em sua sede (fls. 70/71). Verifica-se que a executada não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, encontrando-se, ainda, em situação inapta (fls. 75).

10. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

11. Entretanto, na espécie, não há como determinar a reinclusão do co-executado, Sr. Lenhitu Missaka no polo passivo da demanda, pois a análise da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 92/95 não evidencia sua responsabilidade em relação ao débito em questão, nem mesmo há indicação da data de seu ingresso na sociedade ou, ainda, se era sócio-gerente, constando apenas a data de sua retirada da pessoa jurídica.

(...)

17. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

18. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

19. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

20. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 26/03/1996 e a exequente pleiteou a inclusão dos sócios em 20/05/2004. Assim, considerando que a citação da empresa ocorreu em 26/03/1996 e a data do pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 20/05/2004, quando decorrido mais de cinco anos da citação da executada, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente quando ao redirecionamento do feito para os sócios.

21. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 380084, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 11.03.2010, DJF3 19.04.2010, p. 434, destaques meus).

No caso em debate, observo constar nos autos da execução fiscal em questão a ficha cadastral atualizada, contrato social e alteração contratual da pessoa jurídica executada, registrados na JUCESP (fls. 60/67), segundo os quais é possível verificar quem eram as pessoas que respondiam pela sociedade e o período de sua gestão.

Desse modo, *in casu*, penso que os documentos colacionados permitem a apreciação das questões suscitadas, razão pela qual a exceção de pré-executividade, no que tange a este aspecto, não deveria ter sido rejeitada liminarmente.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, somente para determinar que o Juízo monocrático aprecie a exceção oposta.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029573-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANA CECILIA ELIAS ABIFADEL MONTEIRO e outros
: LUIZ FERNANDO DE CARVALHO MONTEIRO
: ANALURDES ELIAS ABIFADEL MONTEIRO
: RENEE ALAM ELIAS
: REYNALDO JOSE MONTEIRO espolio
: JOAO ELIAS espolio
ADVOGADO : EDUARDO MAXIMO PATRICIO e outro
REPRESENTANTE : FREDERICA VALERIA ALAM ELIAS GONCALES
: ANALURDES ELIAS ABIFADEL MONTEIRO
AGRAVADO : JAMBEIRO EXTRACAO E COM/ DE AREIA LTDA
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
AGRAVADO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035534920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, 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, 05 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030390-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANA LUCIA DA COSTA
PARTE RÉ : NAVIGATOR SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077737720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada - **ANA LUCIA DA COSTA** - e como parte R -**NAVIGATOR SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide da sócia indicada, por entender não comprovado os requisitos previstos no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que a sócia administrava a empresa a época do fato imponible, sendo que a Executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução à sócia indicada, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão da sócia apontada no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a ora Agravada não foi citada, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

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 dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno negativo do Aviso de Recebimento da carta de citação da empresa executada (fl. 40), expediu-se mandado de citação da sociedade em nome de sua representante legal, todavia a diligência restou infrutífera, pois a mesma não foi localizada (fl. 60v.).

A União Federal, então, requereu o redirecionamento da execução a sócia mencionada (fls. 66/67), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 83/85, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 76/80), Ana Lúcia da Costa administrou a empresa a partir de 05.09.03, não constando registro de sua retirada até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 22.12.05 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, conforme pesquisas apresentadas pela Exequente (fls. 71/72 e 81/82), e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução a dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. ***O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.***

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**
7. *Imposição da responsabilidade solidária.*
8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução a Sra. Ana Lúcia da Costa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030933-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030933-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RICARDO CLUK DE CASTRO
ADVOGADO : ENEIAS TELES BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EDITORA CLUK LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108410519994036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. À vista das alegações do agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, apenas e tão somente para obstar a designação de datas para a realização da hasta pública.

2. Intimem-se os agravados, 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, 06 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.030970-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELO CASLINI
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095769620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados no momento do registro do despacho de importação referente à LI nº 12/2670566-3 e determinar que a autoridade abstenha-se de realizar a lavratura de auto de infração.

Alega, em suma, ser de rigor o reconhecimento da incidência do imposto em comento sobre as operações de importação de veículo automotor realizadas por pessoa física.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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.

No caso dos autos, o agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - encontra-se previsto no artigo 153 da Constituição Federal:

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

...

IV - produtos industrializados;

...

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior;

IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei

."

O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado é de procedência estrangeira (inciso I). Por sua vez, o artigo 51 do mesmo diploma legal considera seu contribuinte, entre outros, o importador ou quem a ele se equiparar.

A exigibilidade do tributo encontra amparo no sistema constitucional tributário e obedece ao princípio da legalidade, que se constitui em uma das garantias do Estado de Direito, desempenhando função protetiva dos direitos dos cidadãos. Como assinala José Eduardo Soares de Melo "somente com a expedição de normas editadas pelos representantes do próprio povo (Poder Legislativo) é que se tem nascimento, modificação ou extinção de direitos e obrigações, competindo à Administração Pública expressa obediência ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal). O ordenamento jurídico contempla a reserva formal da lei, mediante a fixação precisa e determinada do órgão titular competente para sua expedição; e a reserva material da lei com a característica de ordem abstrata, geral e impessoal" (*in* Curso de direito tributário. Dialética: São Paulo, 1997, p.19/20).

No caso, reconhece a lei que o desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, seja feito por pessoa física ou por pessoa jurídica, se constitui em fato gerador do IPI.

Por essas razões, com a ocorrência do fato imponível, se faz presente o recolhimento da exação, cuja ocorrência não pode ser elidida pelo Judiciário, sob pena de fugir de seu papel de aplicador da lei e pacificador dos conflitos

de interesses e assumir, indevidamente, o papel de legislador positivo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte Regional, em relação aos quais perfilho meu entendimento:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO DESTINADO AO USO PRÓPRIO - IPI - EXIGIBILIDADE.

1- Em se tratando de mercadorias importadas, o fato gerador da exação coincide com o momento do desembaraço aduaneiro. Art. 46, I, do CTN.

2- O contribuinte do imposto é o importador ou quem a lei a ele equiparar (art. 51 do CTN), sendo irrelevante o fato de ser a importação realizada por pessoa física ou por pessoa jurídica, ou se a sua finalidade é para uso próprio ou para comercialização do produto em território nacional, visto que o que se tributa pelo IPI não é o produto importado, mas sim o seu ingresso no circuito nacional, equiparando-o, para efeitos fiscais, ao produto industrializado nacional. De outra sorte, haveria uma bitributação pelo imposto de importação.

3- Nesse sentir, a incidência do IPI sobre o produto importado não infringe o princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal.

4- Precedentes da Sexta Turma desta Corte.

5- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada. Agravo retido julgado prejudicado."

(Apelação/Reexame Necessário nº 0011071-83.2009.4.03.6104/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. 17/03/2011)

"TRIBUTÁRIO - IPI - PRODUTO IMPORTADO - FATO GERADOR - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DA ISONOMIA RESGUARDADOS - AUSÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO.

1. O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado é de procedência estrangeira (inciso I). Por sua vez, o artigo 51 do mesmo diploma legal considera seu contribuinte, entre outros, o importador ou quem a ele se equiparar.

2. No caso, reconhece a lei que o desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, seja feito por pessoa física ou por pessoa jurídica, se constitui em fato gerador do IPI.

3. O IPI incide sobre o produto industrializado de origem estrangeira no momento do desembaraço aduaneiro. A ele se agrega o valor cobrado a título de Imposto de Importação, acrescido de taxas e encargos cambiais que comporão a base de cálculo do IPI.

4. Princípios da seletividade e da isonomia resguardados. A essencialidade do produto determina a diferenciação de alíquotas, e a isonomia determina tratamento igual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. A mercadoria de procedência estrangeira deve ser tributada pelo IPI da mesma forma que o produto similar nacional.

5. O IPI incidente sobre o desembaraço aduaneiro de produtos importados não tem o mesmo fato gerador do imposto de importação. Este ocorre com a entrada no território nacional de mercadoria estrangeira e o IPI tem nascimento no desembaraço da mesma."

(Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.03.99.000660-4/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, 6ª Turma, j. 25/07/2007)

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IPI IMPORTAÇÃO - BEM PARA CONSUMO.

1 - A incidência prevista pelo CTN encontra-se em perfeita harmonia com os ditames da Constituição Federal, em seu art. 153, inciso IV.

2 - A destinação comercial que se dará ao bem IMPORTADO é irrelevante, não havendo, portanto qualquer ressalva prevista pela legislação competente que conceda ao importador, na hipótese dos autos o não recolhimento do tributo. Assim, é indiferente para a tributação, o FATO de o importador possuir ou não estabelecimento, assim como de ser ou não inscrito como contribuinte habitual para efeito do FATO GERADOR do IPI, no caso de importação.

3 - O IPI incide sobre o PRODUTO industrializado, não ocorrendo qualquer vedação da respectiva incidência, ainda que, em caso de mercadoria provinda do exterior, incida simultaneamente o imposto de importação.

4 - Apelação improvida."

(TRF3 - AMS - 142285 - UF: SP - TERCEIRA TURMA Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU: 22/02/2006 - PÁGINA: 259)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, 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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030990-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030990-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DAMASCO IND/ E COM/ DE TAPETES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 11.00.02889-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, a desnecessidade de demonstrar o esgotamento de outras medidas passíveis de serem praticadas para localizar bens.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *online* efetuada deverá ser mantida.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030015-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030015-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SPA CAMPOS DO JORDAO S/C LTDA
No. ORIG. : 01.00.00106-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SPA CAMPOS DO JORDÃO S/C LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 8.061,09 (oito mil e sessenta e um reais e nove centavos) (fls. 02/07).

A Executada foi citada em 12.04.01, mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 13).

O MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido de fl. 23, determinando a penhora da renda da empresa em percentual que não inviabilize sua administração (fls. 25/26).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução, com fundamento nos arts. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 54/55).

A União interpôs, tempestivamente, a reforma integral da sentença (fls. 57/62).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), 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.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"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 arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente,

cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual **"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"**, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).
3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.
2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
Precedentes. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0960839323368.

Assim, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 03.01.97 (fl. 64); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 12.02.01 (fl. 02); 3) a Executada foi citada em 12.04.01 (fl. 13); e 4) a Executada aderiu a parcelamento em 08.07.03, tendo sido excluída em 16.06.07 (fl. 65) - conclui-se pelo prosseguimento da execução, porquanto os débitos exequendos não foram alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar o reconhecimento da ocorrência da prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19586/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012036-60.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 774/1488

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CLELIA CAPUTO MUCHEIRONI
No. ORIG. : YEDDA FELIPE DA SILVA
: 93.00.00063-5 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fls. 56: Indefiro o pedido, pois decorrido tempo suficiente para que os sucessores da autora CLELIA CAPUTO MUCHEIRONI promovessem a habilitação, não havendo justificativa para dilação do prazo. Certifique, a subsecretária da 8ª Turma, o decurso do prazo previsto no edital.
Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002157-03.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCIZO ALVES QUIRINO
ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) os patronos do requerente para que promovam a habilitação dos sucessores, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026353-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JAQUELINE DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00246-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de salário-maternidade, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 37).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega que foi dispensada sem justa causa, grávida, após término do contrato de experiência e que "*está sem receber o benefício do salário maternidade desde 16.03.2012, quando da negativa do processo administrativo pelo INSS*". Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

Feitas essas considerações, passo a analisar o caso concreto.

A autora, ora agravante, trouxe aos autos cópias dos seguintes documentos: certidão de nascimento da filha, ocorrido em 14.02.2012 (fl. 30); CTPS, com registro de vínculo empregatício na "PUNTO ESATTO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA" no período de 02.05.2011 a 16.08.2011 (fls. 21-22); contrato de trabalho junto à referida empresa (fls. 23-24), aviso de dispensa por parte da empregadora (fl. 25); termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 26) e comunicado de deferimento do pedido de auxílio-doença, concedido até 15.08.2011 (fl. 32). Conforme alegado em suas razões de agravo, a autora foi "*dispensada grávida sem justa causa no decorrer do contrato de experiência*" (fl. 3), tendo havido o pagamento de verba indenizatória, nos termos do artigo 479 da CLT (fls. 25-26).

A Lei de Benefícios não traz previsão expressa acerca da situação da gestante desempregada. Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, estabelece que o pagamento da prestação é feito pela empresa, no caso da segurada empregada, havendo posterior compensação junto à previdência social, "*quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço*" (artigo 94). Já o artigo 97, em sua redação original, estabelecia que o salário-maternidade da empregada era devido pela previdência social "*enquanto existir a relação de emprego*". Tal dispositivo foi alterado pelo Decreto nº 6.122/2007, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

À primeira vista, poder-se-ia dizer que o legislador, sensível à delicada situação da gestante desempregada, conferiu-lhe o direito ao salário-maternidade, pago pela previdência social. De se notar, contudo, que delimitou a concessão do benefício às hipóteses de demissão antes da ocorrência da gravidez ou de dispensa por justa causa ou a pedido, no curso da gestação. Ou seja, em realidade o Decreto desborda de sua função regulamentar, trazendo restrições que a Lei nº 8.213/91, a rigor, não estabelece, haja vista a exclusão da hipótese de dispensa sem justa causa.

Ressalte-se que tampouco se pode afirmar que a Lei de Benefícios seja omissa no trato do salário-maternidade nas hipóteses de desemprego. Como dito, não há previsão expressa, porém o entendimento aplicável a casos tais decorre da própria norma em comento. De acordo com o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurada, independentemente de contribuições:

"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;"

In casu, a agravante manteve vínculo empregatício até 16.08.2011 e sua filha nasceu em 14.02.2012, quando ainda ostentava a qualidade de segurada, nos termos do supracitado artigo.

Devido, pois, o benefício pleiteado, cuja responsabilidade pelo pagamento é do INSS, visto tratar-se de segurada do Regime Geral de Previdência Social, bem como por restar afastada a diferenciação estabelecida pelo Decreto 6.122/2007 no tocante ao modo como se deu a dispensa, se por justa causa ou a pedido, reiterando-se que a disposição extrapola os limites de texto legal. É dizer, não se está a discutir aqui se caberia ao empregador o pagamento de tais verbas, pois eventual debate acerca da dispensa de empregada gestante, com todos os argumentos que lhe são inerentes, como a remissão ao artigo 10 do ADCT, será travada na esfera trabalhista, não se olvidando que o resultado, caso se provoque a jurisdição referida, em nada altera o raciocínio aqui exposto, amparado nos ditames da Lei nº 8.213/91.

Em caso assemelhado, destaco o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma.

Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2006.03.99.009531-9, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 548) (Grifo nosso)

Cabe destacar que a agravante apresenta diversos registros empregatícios descontínuos, entre 2004 e 2011, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada. Antes do vínculo na referida empresa "PUNTO ESATTO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA", trabalhou na "CONJER CONFECÇÕES LTDA - EPP" no período de 16.11.2010 a 21.03.2011. Nota-se que, independentemente do contrato de experiência que resultou em sua despedida sem justa causa em agosto de 2011, a agravante ostentaria qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base em seu vínculo anterior, encerrado em março de 2011, e considerando-se o nascimento da filha em 14.02.2012. Tudo a reforçar que seu direito ao benefício decorre da sua condição de segurada, conforme já exposto.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-maternidade à agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2012.03.00.027111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE CHWIF e outros
 : HRISTINA BURUCOLAR
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
SUCEDIDO : LUIZ RODRIGUES GOBO RUIZ
AGRAVANTE : IZABEL MUNHOZ RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
SUCEDIDO : MANOEL PALACIOS
AGRAVANTE : FATIMA FERREIRA PALACIOS
 : MARIA HELENA ARGONA PARANHOS
 : MILTON DA SILVA TAVEIRA
 : SILVERIO BERNADINA FELIPE FERREIRA
 : VICENTE RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
AGRAVANTE : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00097135020034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores (fls. 119-120).

Sustentam, os agravantes, autores e procurador, a possibilidade de destaque dos honorários advocatícios contratuais nos termos do artigo 22, parágrafo 4º, da Lei n. 8.906/94. Alegam que a concessão de assistência judiciária não constitui óbice ao cumprimento do contrato celebrado. Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, constata-se que o agravo foi interposto em nome dos autores em conjunto com seu procurador Alexandre Augusto Forcinitti Valera, atuando em causa própria e na qualidade de terceiro prejudicado, consoante se verifica na petição de interposição.

Trata-se, em verdade, de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende a possibilidade de fazer na integralidade como direito assegurado na Lei n.º 8.906/94.

Destarte, não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial. Quanto aos autores, falta-lhes interesse recursal.

A base legal do pedido do agravante é o §4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94.

Não nego a maciça jurisprudência sobre o tema, no sentido de possibilitar o pagamento, diretamente ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, dos honorários convencionados.

Em síntese, dois são os fundamentos para o deferimento do pleito: o teor do §4º é impositivo, "*o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente*" e, mais, ao juiz não cumpre intrrometer-se na relação entre o advogado e o cliente, seara privada que não lhe compete.

O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Cláusula geral que é, "*a função social do contrato*" prevista no artigo 421 do Código Civil, "*reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas*" (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).

A dizer, a liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descumar por exemplo, dos princípios da probidade e

boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz, cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença.

O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade *quota litis*, "uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido" (Daloz, Repertório Prático, verbete "Advocat", p. 205).

Yussef Said Cahali, em sua obra *Honorários advocatícios*, ocupa-se do tema desde Constantino, no ano de 326, passando pelas Ordenações, até próximo dos dias atuais. Cita o Rescrito de Constantino, que "mandava riscar da Ordem o advogado que, a título de honorários, recebesse ou estipulasse somas excessivas ou parte determinada da coisa litigiosa".

Adiante, o Desembargador do Tribunal de Justiça Paulista sintetiza: "O contrato *quotalicio* tem entre os civilistas, seus defensores, que lhe apregoam as vantagens para ambas as partes; e tem seus detratores, que o qualificam de imoral. Mas a validade da estipulação pode ser questionada se extorsiva ou excessiva, resultante do abuso da necessidade premente, ou pela inexperiência da outra parte, ou seja, do dolo de aproveitamento, na feliz expressão usada pelo prof. Caio Mário da Silva Pereira; assimilando-se, daí, a lesão que dela resulta, ao lucro usurário que resulta do conflito entre os elementos volitivos e a declaração de vontade que a Lei 1.521/51, define e pune como crime contra a economia popular (v., a respeito, Vicente Ráo, *Ato Jurídico*, 3ª ed., 1981, n. 91, pp. 255-260). Se assim é, alinhados ainda os princípios éticos e de equidade, não pode prevalecer a estipulação excessiva dos honorários contratados em manifesta desproporcionalidade com a prestação do serviço profissional, devendo a verba ser reduzida aos parâmetros razoáveis".

A prosseguir, vale a citação conclusiva do professor: "E assim vem entendendo a jurisprudência, que embora por vezes fazendo restrições morais ao contrato *quotalicio*, não lhe proclama a nulidade per se, mas apenas procura coibir as estipulações extorsivas ou abusivas, em manifesta desproporcionalidade com o serviço profissional prestado, reduzindo a pretensão do advogado aos limites do razoável, quando não proclamando a inaplicabilidade da estipulação no caso concreto".

O caso concreto não é diferente dos demais que vi.

A estipulação, tenho visto, é de 25% (vinte e cinco por cento) do valor bruto que o contratante, o trabalhador, tem a receber do INSS. Isso acrescido a outros 10% (dez por cento) a título de honorários sucumbenciais sobre o valor da condenação, também a ser pago pela autarquia.

O pedido do advogado vem escorado, como já dito, no §4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94, reprodução do artigo 99 da Lei nº 4.215/63. Contudo, o que ocorre, sem fazer tábula rasa do disposto no §4º do artigo 22, é que ao valor da condenação, a ser pago pelo INSS, quem tem direito é a parte e não o advogado. Valor da condenação, ademais, que tem nítido caráter alimentar.

Faço reproduzir trecho citado pelo professor Yussef Cahali: "O projeto de lei 2.295-B, de 1976, aprovado pelo Senado, porém rejeitado pela Câmara dos Deputados (DCN de 4.10.77, p. 9.267), dispunha em seu art. 19: "O pacto de *quota litis* será permitido apenas nas demandas que tiverem por objeto bem de valor patrimonial, excluída essa forma de remuneração nos processos de direito das sucessões, de família, nos procedimentos voluntários de qualquer natureza, nos acidentes do Trabalho e na Justiça do Trabalho. § 1.º O pacto será obrigatoriamente, ajustado por escrito. § 2.º Em nenhuma hipótese os honorários poderão ultrapassar a metade do valor patrimonial obtido pela parte".

A citação serve para pontuar que, quando isso ocorre, quando exorbita o contrato *quota litis*, ao juiz cabe coibir o abuso. E aqui o faço para manter, por ora, a decisão agravada.

Decerto, meu juízo, em casos tais, direciona-se para remeter o advogado à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.

A situação posta merece cautela e, se o §4º do artigo 22 objetivou facilitar o levantamento dos honorários pelo advogado, bem pode o patrono um pouco mais esperar. Ou melhor, que somente possa levantar a verba honorária convencionada quando se saiba que a outra parte contratante teve a exata ciência do que efetivamente avençou, quando, aberto o contraditório e respeitado o devido processo legal, diga que nada pagou ao advogado.

Mais, ousar dizer que a parte deve ter ciência (contraditório, na verdade), sim, de que o advogado pretende receber os honorários contratuais, não se admitindo, unilateralmente, que venha a recebê-los e depois nada informe. É dizer, se vai levantar todo o dinheiro (hoje com procuração específica), e deve repassá-lo à parte, deverá localizá-la, se assim é, nenhum percalço existe em que se inicie a execução dos honorários.

Afino-me com a ementa lavrada pela Desembargadora Federal Vera Lucia Lima no Mandado de Segurança nº 7019/RJ, acórdão unânime publicado em 13 de novembro de 2001:

"MANDADO DE SEGURANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 23, IN FINE, DA LEI Nº 8.906/94.

- Apenas os honorários sucumbenciais são passíveis de pedido de recebimento através do Precatório.

- Os honorários contratuais devem ser perseguidos por Ação Autônoma, constituindo esta a maneira mais cautelosa de se apurar o quantum efetivamente devido.

- Aplicação do art. 23, in fine, da L. 8908/94.

- Denegada a ordem."

Posto isso, não conheço do agravo de instrumento interposto pelos autores da ação principal, por falta de interesse em recorrer e, com relação ao advogado, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027655-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA MADALENA CALEGARI GUIMARO
ADVOGADO : JORGE SOARES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00161-1 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 71, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a implantação de aposentadoria por idade rural em favor da autora, ora agravada.

Aduz o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício. Sustenta que a autora possui ação idêntica, em trâmite perante o Juizado Especial Federal de Campinas, julgada improcedente, atualmente, em fase recursal, havendo litispendência entre os feitos em questão.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Embora a agravada alegue ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que conta com 64 anos de idade (nascimento em 08/09/1949), a demonstração do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória incabível nesta sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observe que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência do mínimo de contribuições exigidas para a concessão do benefício, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Ressalto que a alegação da Autarquia de ocorrência de litispendência da presente demanda com ação idêntica, em curso perante o Juizado Especial Federal de Campinas/SP, deve ser primeiramente levada ao conhecimento da Magistrada *a quo*, a fim de que se pronuncie sobre o tema, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, cassando a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2012.03.00.028947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELISABETE DIAS DO VALLE
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 95.00.07980-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que homologou os cálculos subsidiários apresentados pelo INSS, "*fixando a execução no equivalente a R\$ 133.858,70 (principal) e R\$ 13.385,87 (honorários advocatícios)*" (fls. 193-198).

Sustenta, o agravante, que a agravada ajuizou ação revisional, julgada procedente, tendo sido requisitado e depositado o montante devido, no valor de R\$ 13.478,14. Contudo, "*após a efetiva revisão do benefício, a Contadoria apresentou informação no sentido de que novo cálculo deveria ser elaborado, posto que o benefício da autora havia sofrido revisão administrativa no curso do processo*", sendo que "*a RMI foi, então, revista de 80.351,27 para 101.103,02*".

A autarquia, ao argumento de que as diferenças apuradas em virtude da revisão já haviam sido pagas administrativamente, ajuizou ação desconstitutiva, julgada procedente em grau recursal, tendo sido determinada a elaboração de nova conta de liquidação. Com a divergência das partes acerca dos novos valores, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, cujos cálculos foram impugnados pelo INSS, ao argumento de que a autarquia seria credora de R\$ 40.274,46. Subsidiariamente, o INSS apresentou conta que "*apurou excesso de R\$ 22.841,48*" em relação ao valor apresentado pela Contadoria, conta essa que foi acolhida pelo juízo *a quo* na decisão ora agravada. Tal cálculo, diz o agravante, foi elaborado "*utilizando dos mesmos parâmetros incorretos da Contadoria*", motivo pelo qual não deveria prevalecer. Requer a suspensão da decisão agravada.

Decido.

Sumariando, o pedido formulado na ação originária, ajuizada em novembro de 1995, foi o de recálculo "*do valor da renda mensal inicial, fixando-o em Cr\$ 140.828,18*" (fl. 21).

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS "*a proceder à revisão do benefício da autora, considerando no cálculo da renda mensal inicial o teto relativo ao mês de dezembro de 1.993, pagando, ainda, as diferenças daí resultantes*" (fl. 29).

De acordo com o demonstrativo de cálculo de fl. 24, a RMI da parte autora, não limitada ao teto, era de Cr\$ 114.787,53.

Em sede de execução, a autora apresentou conta de liquidação, apurando débito no valor de R\$ 13.478,14 (fls. 45-54), o qual foi homologado e cujo precatório foi expedido.

O INSS ajuizou ação desconstitutiva, nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil, objetivando a nulidade da conta de liquidação apresentada; o pedido foi julgado procedente, determinando-se a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa (fls. 73-75).

Por ocasião da elaboração da nova conta de liquidação, verifica-se que foram consideradas a renda mensal inicial originária, no valor de Cr\$ 80.351,27, e a revisada, no valor de Cr\$ 101.013,01, sendo que, a partir de então, em total afronta ao conteúdo do título executivo judicial, aplicou-se o índice de reajuste de 75,2656%, relativo ao mês de janeiro de 1994, computando-se as diferenças até o mês de novembro de 2011, alcançando o débito o valor de R\$ 170.086,05 (fls. 141-151).

Ocorre, todavia, que o objeto da lide, conforme se pode constatar da leitura da inicial, da sentença e do acórdão, é o recálculo da renda mensal inicial, ou seja, em nenhum momento foi trazida à baila a questão relativa aos critérios de *reajuste* do benefício, muito menos o *índice* a ser aplicado no mês de janeiro de 1994.

De modo que, para efeito de apuração das eventuais diferenças, a contadoria deveria considerar o teto do mês de dezembro de 1993, conforme consignado pela r. sentença, e sobre ele aferir a correta renda mensal inicial.

Evidente, portanto, que a memória de cálculo homologada não pode prevalecer.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada, determinando a elaboração de novo cálculo, em

conformidade com a decisão judicial transitada em julgada e com o disposto no acórdão proferido em sede de ação desconstitutiva (fls. 73-75).

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029193-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERIS APARECIDA GIRO ZEBER
ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015593220124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança, determinou o cumprimento de acórdão proferido pela 15ª Junta de Recursos do CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 09-11).

Narra, o agravante, que a parte agravada requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, negado pela agência do INSS e posteriormente concedido pela 15ª Junta de Recursos. Verificou-se, no âmbito administrativo, a necessidade de regularização das contribuições existentes junto à Receita Federal, o que deu ensejo à impetração do mandado de segurança "*contra a chefe da agência da Previdência Social em Jaú*".

A autarquia sustenta que a decisão questionada pela agravada foi proferida pela chefe da Seção de Orientação do Reconhecimento dos Direitos junto à Gerência Executiva em Bauru, de modo que "*resta clara a ilegitimidade passiva da Chefe do Setor de Benefícios da agência do INSS em Jaú*", devendo o presente mandado de segurança ser extinto sem resolução do mérito. Caso assim não se entenda, alega a inexistência de qualquer ilegalidade no ato da autoridade coatora, dada a necessidade de regularização das contribuições perante a Receita Federal, o que só pode ser feito pela segurada. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

De início, quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, não assiste razão ao agravante. Nos termos do artigo 6º, §3º, da Lei nº 12.016/2009, autoridade coatora é "*aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*". *In casu*, não obstante haja despacho proferido por chefe de seção da Gerência Executiva de Bauru, indicando a necessidade de regularização dos recolhimentos junto à Receita Federal, o que se ataca, pela via mandamental, é o ato que não cumpriu o acórdão, ou seja, a conduta praticada pela chefe do Setor de Benefícios da Agência da Previdência Social de Jaú. Trata-se de autoridade que, pela posição que ocupa, parece dispor de competência para implantar, no sistema informatizado, os dados referentes aos recolhimentos previdenciários reconhecidos pelo acórdão proferido pela 15ª Junta de Recursos (fls. 27-28), com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à questão de fundo, passo a tecer algumas considerações.

Sumariando, a agravada efetuou, na via administrativa, pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual restou indeferido (fl. 115). Protocolou recurso perante a Junta de Recursos da Previdência Social, parcialmente provido, por unanimidade. Dada a relevância para o deslinde do presente caso, transcrevo o teor do voto proferido pela 15ª Junta (fl. 28):

"Trata-se de recurso tempestivo contra o indeferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão da recorrente não comprovar o tempo de contribuição mínimo exigido para a concessão do benefício pleiteado. Em suas razões recursais, a recorrente pleiteia o cômputo em seu tempo de contribuição das contribuições sociais relativas ao período de maio/2003 a abril/2009.

O recurso merece acolhida.

Com efeito, a pessoa jurídica titularizada pela recorrente esteve inativa durante o período de 01/01/2003 a 31/12/2009. Em razão de tal fato, não se mostra possível sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS como segurada contribuinte individual.

Ocorre que ao proceder a uma análise mais detida das GPSs recolhidas às fls. 15/80, constata-se que as mesmas foram recolhidas tempestivamente, ou, na hipótese de recolhimento em atraso, o pagamento se deu durante o período de manutenção da qualidade de segurada.

Em tal situação, as contribuições sociais recolhidas devem ser validadas como se efetuadas por segurada facultativa, já que foram pagas tempestivamente, ou sem que tenha ocorrido a perda da qualidade de segurada.

Com a validação das contribuições sociais relativas ao período de maio/2003 a abril/2009, as mesmas devem ser computadas no tempo de contribuição da recorrente, o qual passa a ser de 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias.

O tempo de contribuição comprovado pela recorrente é inferior ao exigido para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, mas é superior ao exigido na modalidade de proventos proporcionais.

A recorrente terá direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde que ratifique a data de entrada do requerimento para aquela em que implementar o tempo de contribuição mínimo exigido.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para o fim de validar as contribuições sociais relativas ao período de maio/2003 a abril/2009 como efetuadas por segurada facultativa, devendo tais contribuições ser computadas no tempo de contribuição da recorrente, bem como lhe conceder aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, desde que a data de entrada do requerimento seja ratificada para aquela em que for implementado o tempo de contribuição mínimo exigido." (Grifo nosso)

O acórdão foi prolatado em 06.02.2012, não tendo havido recurso do *decisum*, conforme informado pela agravada quando da impetração do mandado de segurança (fls. 17-24), fato não questionado pelo INSS no presente agravo de instrumento.

Como se denota do teor do voto proferido, foi autorizada, pela Junta de Recursos, a validação dos recolhimentos efetuados na condição de empresária, dando ensejo à possibilidade de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Contudo, não há que se confundir tal validação com o automático registro, nos sistemas da Previdência, de contribuições "x" (na condição de empresária) como se fossem "y" (na condição de contribuinte individual).

E isso porque as decisões proferidas pelos colegiados administrativos, à semelhança do que ocorre nos julgamentos do Poder Judiciário, pautam-se, sempre que possível, pela clareza e simplicidade do discurso. Nesse sentido, o artigo 52, *caput*, da Portaria nº 548, de 13 de setembro de 2011, que aprovou o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS:

Art. 52. As decisões das composições julgadoras serão lavradas pelo relator do processo, redigidas na forma de acórdão, deverão ser expressas em linguagem discursiva, simples, precisa e objetiva, evitando-se o uso de expressões vagas, de códigos, de siglas e de referências a instruções internas que dificultem a compreensão do julgamento. (Grifo nosso)

É dizer, o direito à utilização das contribuições foi reconhecido, está suficientemente claro no acórdão e contra isso não houve insurgência do INSS. Por outro lado, é certo que existem procedimentos internos cuja menção não é recomendável ou nem mesmo possível, seja porque a linguagem no julgado deve ser simples - até "pouco técnica", pois busca tornar o texto compreensível ao segurado, nem sempre representado por advogado na via administrativa -, seja porque o julgador, embora conhecedor da legislação aplicável, não disponha de todo o arsenal de informações acerca da fase *executiva* das decisões proferidas. Trata-se de procedimentos que, por óbvio, não podem reduzir ou ampliar os direitos já reconhecidos, mas que são necessários para a devida regularização desses direitos. E a cujo respeito não estava obrigado o órgão julgador a dispor, não cabendo interpretar a ausência de menção como se de dispensa se tratasse.

In casu, foi identificada a necessidade de transferência dos recolhimentos efetuados pela agravada, providência de sua incumbência, visto que as guias (GPS) foram preenchidas pela mesma com número identificador referente à empresa "Imobiliária Bocainense SC LTDA".

De fato, os documentos de fls. 41-106 indicam recolhimentos em nome de *pessoa jurídica*, não havendo que se falar em qualquer equívoco por parte da Administração, sendo razoável, portanto, a exigência de que a própria seguradora providencie a devida regularização perante a Receita Federal, solicitando a "*transferência dos recolhimentos do CNPJ da empresa para seu NIT*", conforme despacho administrativo de fl. 147.

É de se notar que, em suas razões de recurso perante a 15ª Junta, a seguradora afirmou que "*está sendo providenciado junto a Receita Federal, a regularização de transferência das contribuições do CNPJ para o (seu) NIT*" (fls. 118-119), demonstrando que não se está diante de encargo despropositado e nem mesmo desconhecido, isto é, a agravada já tinha ciência da necessidade de comparecer ao órgão referido antes da decisão proferida pelo colegiado administrativo.

A alegação, constante dos autos, de que o INSS não recorreu do acórdão proferido pela 15ª Junta tampouco favorece a agravada. As hipóteses de recurso para a autarquia, nos termos do artigo 16 da Portaria nº 548, são restritas:

Art. 16. Compete às Câmaras de Julgamento julgar os Recursos Especiais interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas de Recursos.

Parágrafo único. O INSS poderá recorrer das decisões das Juntas de Recursos somente quando:

I - violarem disposição de lei, de decreto ou de portaria ministerial;

II - divergirem de súmula ou de parecer do Advogado Geral da União, editado na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS ou da Procuradoria Federal Especializada - INSS, aprovados pelo Procurador-Chefe;

IV - divergirem de enunciados editados pelo Conselho Pleno do CRPS;

V - tiverem sido fundamentadas em laudos ou pareceres médicos divergentes emitidos pela Assessoria Técnico-Médica da Junta de Recursos e pelos Médicos peritos do INSS; e

VI - contiverem vício insanável, considerado como tal as ocorrências elencadas no § 1º do art. 60.

O parágrafo 1º do artigo 60, a que faz referência o artigo 16 *supra*, lista as hipóteses de ocorrência de vício insanável:

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I - o voto de Conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva diretamente relacionado à matéria objeto de julgamento do colegiado;

II - a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III - o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV - a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

In casu, o que se tem é que a autarquia não manejou os mecanismos recursais de que dispunha, até porque, como se viu, a utilização desses se dá em situações bastante específicas, aqui não verificadas. Não houve, portanto, insurgência quanto à validação das contribuições. Contudo, e esse é o ponto, inexistente relação entre o fato de o acórdão ser irrecorrível e a constatação de que há providências posteriores a serem tomadas pelos diversos setores administrativos da Previdência Social, a fim de se dar cumprimento às decisões proferidas. Providências [Tab]que vão das mais simples, como a exigência da apresentação de documentos pessoais, até aquelas que exigem a atuação do próprio segurador, que é o que ocorre no presente caso.

Assim, em sede de juízo *perfunctório*, não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora, chefe da agência da Previdência Social de Jaú, sendo prudente que se aguarde a regularização das contribuições perante a Receita Federal.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030153-74.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUIZ ARI DA SILVEIRA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00107738220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, com concessão de aposentadoria por invalidez, alterou de ofício o valor da causa, reduzindo o montante requerido por danos morais, reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo e remetendo os autos ao Juizado Especial Federal (fls. 140-142).

Sustenta, o agravante, que o juízo *a quo* reduziu o valor referente ao pedido de dano moral, o que não pode prevalecer, pois cabe ao autor da ação "*mensurar a quantia que entende ser suficiente para tentar recompor a situação anterior*". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O autor ajuizou ação em outubro de 2008, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, cessado em setembro de 2007, com a posterior concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 27.789,13 (vinte e sete mil, setecentos e oitenta e nove reais e treze centavos), sendo R\$ 12.450,00 referentes aos alegados danos morais (valor equivalente a 30 salários mínimos).

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (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".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica segundo o qual não há normas nem palavras inúteis e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens".

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no

parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "*o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos*".

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior: "*Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001*" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Neste sentido, podemos destacar:

"Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o montante estimado pelo autor a título de indenização na exordial serve como parâmetro para a fixação do valor da causa, nos termos do art.258 do CPC" (STJ-RJTAMG 85/284).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

1. *As demandas concernentes ao pagamento de danos morais e materiais a servidores públicos não estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis (Lei n. 10.259/01, art. 3º).*

2. *O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*

3. *Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.*

4. *Conflito procedente.* (Juiz Higino Cinacchi, CC 8737, Proc. 200603000159244, 1ª Seção, v.u., DJU 16.08.2007, p. 254)

[Tab]

Outra questão que se põe é a delimitação do *quantum* referente aos danos morais.

Em princípio, o valor do dano moral é estimado pela parte autora. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

"Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda". (TRF 4ª Região, Proc. 2007.04.00.028500-1, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Bonat, 5ª Turma, v.u., D.E. 17.12.2007)

No caso vertente, nota-se que o agravante não se insurge contra o valor da causa apresentado pelo juízo, na decisão agravada, correspondente a R\$ 8.750,00, manifestando inconformismo quanto à redução do valor

atribuído ao pedido de dano moral.

Assim, considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que totalizam R\$ 8.750,00, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se o equivalente a R\$ 17.500,00, valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais à época do ajuizamento (R\$ 24.900,00).

In casu, correta a decisão prolatada pelo juízo *a quo*.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012493-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012493-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE TOLEDO SILVA e outro
: JOSE RODRIGUES falecido
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PARTE AUTORA : ANTONIO GALVANI e outros
: CLAUDIA MARYLE CASAGRANDE BARBO
: ELSO TEODORO DE OLIVEIRA
: JOAO DOS SANTOS
: JOAO MARTINS DA SILVEIRA
: JOSE ZAMARIOLLO
: LETERIO PADOVANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 03.00.00224-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 172: Indefiro o pedido, pois decorrido tempo suficiente, quase seis meses, para que os sucessores do autor José Rodrigues promovessem a habilitação, não havendo justificativa para dilação do prazo.

Certifique, a subsecretária da 8ª Turma, o decurso do prazo previsto no edital.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1130/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032565-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSELIA CHAGAS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00083-9 2 Vr ITARARE/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. 92/95 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. 102/108, insurge-se a autarquia previdenciária no tocante ao termo inicial do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 118/120), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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, fica mantida a data do requerimento administrativo (07/08/2008 - fl. 21) conforme fixado na r. sentença monocrática.

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, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-04.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAZARA PEREIRA DE GODOY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008090420104036116 1 Vr ASSIS/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. 72/82 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 85/88 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. 95/97), 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 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. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal

per capita seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por

maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O auto de constatação realizado em 15 de março de 2011 (fls. 34/43) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e sua filha, os quais residem em imóvel próprio, com uma cozinha/sala, dois quartos, um banheiro, um depósito/quarto de despejo e área externa/lavanderia.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da postulante e do trabalho da filha da demandante, ambos no valor de um salário mínimo, totalizando o montante de 2 salários mínimos.

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.

Cumprido 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, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009625-15.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009625-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GORO SASSAKI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096251520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão do seu benefício previdenciário de aposentadoria, para fins de manutenção de seu valor real, mediante a equiparação do benefício ao teto.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante aduz o cerceamento de defesa e, no mérito, ser inaplicável a decadência ao caso em tela e pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalto que não se aplica a decadência quanto à impugnação dos critérios de manutenção do benefício.

Não cabe cogitar a aplicação dos preceitos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 aos pedidos que versem reajustamento de benefícios, pois esta regra é clara ao conferir a sua aplicabilidade apenas aos casos de **revisão do ato de concessão**.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-18.2012.4.03.9999/SP

"(...)

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."

São Paulo, 24 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-12.2010.4.03.6119/SP

"(...)

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

(...)

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação adotada."

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida.

Analiso a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Requer a parte autora a equiparação do benefício ao atual teto.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha da percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para afastar a decadência quanto ao pedido de revisão do benefício, mas, no prosseguimento do julgamento, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** para julgar improcedente tal pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACI MARIA DAS NEVES MORAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068207620094036183 2V Vr SAO PAULO/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 do benefício, sem a incidência do fator previdenciário ou com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 130/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/157, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"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:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. 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. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 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-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *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 do 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 correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 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.

(...)

§ 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 a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 16/03/2004, é mister a improcedência da ação.

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 pela parte autora.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032383-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VIEIRA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG. : 10.00.00079-0 2 Vr JABOTICABAL/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. 97/103 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. 113/119, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. 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. 135/137), no sentido do desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, 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 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).

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 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 n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios

da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente

considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, 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, o laudo pericial de fls. 79/84 concluiu que o periciado é portador de diabetes mellitus com polineuropatia, hipertensão arterial, cardiopatia de condução (bloqueio de ramo esquerdo), incapacitando-o total e permanentemente para o 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 28 de março de 2011 (fl. 67) informou que o núcleo familiar é formado pelo autor e sua esposa, os quais residem em imóvel próprio, com paredes mofadas, telhado ruim e necessidade de reparos.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do Benefício de Prestação Continuada percebida pela esposa do requerente, no valor de R\$545,00, equivalente ao salário mínimo, à época.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$60,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе 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, 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. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039191-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EMILIA RODRIGUES CHAVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00228-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta 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. 55/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/68, requer a parte autora a procedência 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 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 rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1989 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento dos filhos (fls. 13 e 16/18), que qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio realizado e das lavraturas de assentamentos, em 1959/1973.

Tais documentos constituiriam início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

As informações extraídas da CTPS de fls. 19/23 relatam vínculos urbanos por parte do cônjuge da autora, por períodos descontínuos, desde setembro de 1979 a dezembro de 1997, ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado às fls. 31/36 noticiam contribuições previdenciárias (facultativo) vertidas pela requerente pelos períodos abril a maio de 1995, julho a dezembro de 1995, fevereiro a outubro de 1996 e de dezembro de 1996 a setembro de 1999, tais fatos não constituiria óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da sua condição de rústica em outros lapsos de tempo suficientes para o preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o depoimento colhido sob o crivo do contraditório, cuja audiência foi realizada em 24 de abril de 2012, não corrobora o alegado labor, extrai-se da prova oral que conhece a requerente há 20 anos, vale dizer, desde 1992, portanto em momento posterior ao início de prova acostado aos autos, assim, não restando implementado um dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, o que enseja, no presente caso, a aplicação da Súmula 149 do STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063991-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGO JORGE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00460-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 98/112, declarada às fls. 116/119, julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 121/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural e especial com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo (fls. 137/139), o autor requer a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

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 n.º 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 n.º 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).

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 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.

(...)

§ 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 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.

Inicialmente, destaco que, ante a não insurgência do autor, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da atividade rural e, como especial, dos interregnos de 30 de junho a 25 de setembro de 1981, 19 de janeiro a 31 de julho de 1982, 05 de agosto de 1982 a 09 de outubro de 1986, 03 de fevereiro a 21 de julho de 1987, 1º de outubro de 1987 a 16 de dezembro de 1989 e 15 de janeiro de 1990 a 05 de março de 1997 e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento do autor (fl. 28), com registro realizado em 08 de setembro de 1978 e que qualifica seu pai como agricultor.

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. Neste caso, a prova oral produzida às fls. 85/92 corroborou a prova documental apresentada até o ano de 1980, eis que as testemunhas afirmaram que a partir desta data o autor se mudou para a cidade.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1978 e 31 de dezembro de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **03 anos e 01 dia de tempo de serviço**.

Quanto ao pedido de cômputo especial da atividade campesina, este não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

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**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso 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 (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 pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 31 e laudo de fl. 32 - períodos de 30/06/1981 a 25/09/1981 e 05/08/1982 a 09/10/1986 - ajudante de serviços gerais - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88,6 decibéis;

- Formulário DIRBEN-8030 de fl. 33 - período de 19/01/1982 a 31/07/1982 - auxiliar de produção - exposição de maneira habitual e permanente a resinas alquídicas, solventes alifáticos e aromáticos, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, Dec. nº 83.080, de 24/01/1979;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 38/41 - período de 15/01/1990 a 05/03/1997 - operador de máquina e operador de prensa - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90 e 88,2 decibéis.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Por outro lado, não pode prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, dos interregnos compreendidos entre 03 de fevereiro e 21 de julho de 1987 e 1º de outubro de 1987 e 16 de dezembro de 1989, ante a ausência de laudo que ateste o nível de ruído a que esteve exposto o autor, conforme exigido pela legislação que rege o caso em comento.

Ademais, não consta do formulário apresentado (fls. 34/37) a exposição a qualquer outro agente nocivo que autorize o enquadramento, sendo certo que a função de operador de máquina não encontra amparo nos decretos que regem a matéria em apreço.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/27) e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Em 29 de novembro de 2007 (data do ajuizamento da ação), o autor perfazia **33 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, temos que, conquanto preenchido o tempo mínimo exigido, o requerente não faz jus a sua concessão.

Isto porque, no caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 12 de dezembro de 1957 (fl. 22), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Por fim, com relação ao pleito de aposentadoria especial, tem-se que, com o cômputo apenas dos lapsos de labor especial, o autor possuía **12 anos, 01 mês e 15 dias, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria**

especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Desta feita, faz-se de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria, seja por tempo de serviço, integral ou proporcional, seja a especial, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao período de labor rural, sem registro em CTPS, objeto de reconhecimento nesta decisão.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a 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, **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, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007749-92.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FLAVIO BATISTA
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077499220084036103 2 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 auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/71, pugna a parte autora pela procedência 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.

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.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 24 de setembro de 2009 (fls. 50/53), segundo o qual, o periciando se queixa de dor cervical, 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 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 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, 19 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006819-70.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE LOPES VIEIRA LEITE
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068197020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a utilização dos 36 (trinta e seis) melhores salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 104/107 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, de fls. 109/128, a parte autora 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."

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 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 orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício auferido pela parte autora fora concedido em 11 de agosto de 1997 (fl. 30), com o primeiro pagamento efetuado na mesma data. Portanto, considerando a data de propositura da ação (05/10/2010), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-97.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CELIA MARIA RIZZO BRANDIERI
ADVOGADO : VEREDIANA TOMAZINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029189720104036113 1 Vr FRANCA/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, com a correção dos salários-de-contribuição, e a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício, bem assim a eliminação do fator previdenciário.

Pede-se, ainda, a majoração do coeficiente do salário de benefício, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais, e o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo com resolução do mérito, e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 104/126, a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja afastada a ocorrência da decadência, com a procedência do pedido constante da exordial. Suscita, por fim o questionamento 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 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 orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 03/05/1994 (fl. 94). Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, com a correção dos salários-de-contribuição, a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício, e a eliminação do fator previdenciário, bem como a majoração do coeficiente da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16/07/2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a improcedência do feito.

Por outro lado, no tocante ao reajustamento para garantir a preservação do valor real, 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.

Passo à análise do mérito.

Cumprido observar, 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 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 Nº 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 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 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 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 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 subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

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, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para afastar a decadência do direito à revisão pleiteada e, no mérito, julgo improcedente o pedido, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-88.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007548820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fl. 62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/69, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação 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 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."

O §5º do referida norma define que "*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.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - 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. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

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 autor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-28.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO FERREIRA TORRES incapaz
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro
REPRESENTANTE : TEREZINHA MARIA DA COSTA TORRES
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro
No. ORIG. : 00053282820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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. 49/51.

Agravo de instrumento convertido em retido às fls. 79/81.

A r. sentença monocrática de fls. 148/158 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 162/171, 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.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 183/187), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 79/81, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, 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. 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 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 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,

"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. 109/111, a autora é portadora de paralisia cerebral e retardo mental grave, que a incapacita total e permanentemente para o 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 25 de setembro de 2011 (fls. 123/133) informou que o núcleo familiar é formado pela requerente e sua genitora, as quais residem em imóvel alugado com um dormitório, cozinha, banheiro e área de serviço, em regular estado de conservação.

A renda familiar decorre da pensão recebida em decorrência do falecimento do genitor da autora, no valor de R\$545,00 (equivalente a um salário mínimo, à época), rateada entre a requerente e sua genitora, em partes idênticas. A esse respeito, entendo que não se mostra aplicável a restrição contida no §4º do art. 20 da Lei 8.742/93. A pensão deixada por morte do pai, a qual é recebida e administrada pela viúva é, de fato, rateada pelos membros que integram a família. No entanto, a quota parte, idealmente destinada ao requerente, não constitui um benefício em si.

Evidentemente, a intenção do legislador ordinário, ao editar o dispositivo mencionado, não foi a de impedir que uma pessoa, por receber, apenas do ponto de vista formal, um "benefício previdenciário", ficasse à margem do amparo social que a Constituição Federal assegurou em seu art. 203, inciso V. Pretendia, isto sim, evitar que o indivíduo efetivamente amparado por recebimento de ao menos um salário-mínimo, derivado do benefício de que fosse titular, recebesse em duplicidade o referido valor, oriundo da Assistência Social, que é destinada apenas àqueles que não têm outra fonte a prover o seu sustento.

Seria, de fato, uma incoerência, determinar-se ao julgador a análise da renda familiar *per capita*, com premissas de possibilidades à concessão do benefício pleiteado, enquanto vivo o progenitor, levando-se em conta a renda proveniente de seu trabalho no cálculo determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e, por outro lado, considerá-las de plano descartadas, quando os mesmos membros se vêem desprotegidos da presença física e do afeto do pai apenas porque a mesma renda prevaleceu na forma de pensão por morte.

A vedação contida no §4º do mesmo artigo e Lei referidos não deve ser aplicada mecanicamente como dados lançados em um sistema informatizado. Benefício, aqui, é conceito, no qual quota parte não se encaixa. Ao analisarmos a previsão legal no sentido de que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, nos termos do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, percebemos claramente que este se destina exclusivamente ao sustento do titular daquele direito. Não haveria, portanto, de pretender o legislador, que a renda de um salário-mínimo, ainda que rateada por diversos membros do núcleo familiar, apenas por ser proveniente de benefício intitulado pensão por morte resultasse no milagre da satisfação de suas necessidades essenciais.

Ademais, a diligente assistente social inferiu que a família possui gastos com o aluguel do imóvel, no importe de R\$250,00, o que compromete significativamente o parco orçamento.

Deste modo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da 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.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047538-50.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HAMILTON CARLOS
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00070-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HAMILTON CARLOS 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. 122/127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 144/158, 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 a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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. 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 (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. 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 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 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.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 20, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 07 de maio de 1970.

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. 117/119 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 período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 (ano do documento mais remoto) e 10 de março de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 1 ano, 1 mês e 10 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, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Conquanto o postulante tenha deixado de juntar aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030, emitidos pelas empresas empregadoras, é possível vislumbrar pelas simples anotações constantes na CTPS de fls. 24/26 que ele exerceu junto à empresa *Viação São Raphael Ltda.*, a profissão de motorista, com a anotação de que a atividade era destinada ao transporte coletivo de passageiros, sendo possível, portanto, o enquadramento como atividade especial, conforme previsto nos códigos 2.4.4. do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 acerca dos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1980 e 10 de maio de 1983; 01 de agosto de 1983 e 10 de janeiro de 1985; 02 de maio de 1985 e 10 de janeiro de 1987; 01 de março de 1988 e 08 de agosto de 1988.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos mencionados.

Conquanto o autor tenha afirmado na exordial (fl. 05) ter trabalho como tratorista, entre 1988 e 1993 e, entre 1994 e 1988, não se vislumbra dos autos início de prova material a respeito, sendo inviável o reconhecimento do referido labor através de prova exclusivamente testemunhal, conforme estabelecido pelo art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91.

Some-se os períodos aqui reconhecidos àqueles constantes da CTPS de fls. 24/46 e às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, conforme constam dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 47/49 e daqueles anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 17 de abril de 2006 (ajuizamento da ação), 28 anos, 7 meses e 29 dias de tempo de serviço, insuficientes à ensejar a concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo que na modalidade proporcional.

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, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032532-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032532-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 09.00.00366-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas 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. 81/90 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. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/102, 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 recursos.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 103/105, requer a parte autora a alteração dos honorários advocatícios. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 116/122), no sentido do desprovimento do recurso de apelação interposto pela autora e pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS e da remessa oficial.

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. Johanson 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 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, a autora completou, em 29 de janeiro de 2006, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 25 de novembro de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 15.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. Foram realizados dois estudos sociais (fls. 68/69 e 72/78) o primeiro informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e seu filho (porém revelou que o último iria casar em breve), já o segundo inferiu ser o mesmo formado pela demandante e seu marido, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com três quartos, sala, cozinha, banheiro, quintal, guarnecido com móveis e eletrodomésticos básicos.

A renda familiar decorre da aposentadoria percebida pelo marido da requerente, no valor de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o cônjuge da postulante contava com 76 (setenta e seis) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme documento de fl. 17).

Com efeito, a diligente assistente social inferiu ainda que a família possui gastos com aquisição de medicamentos, no importe de R\$150,00, que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе 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. *In casu*, 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 sentença, nos termos do *decisum* impugnado.

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. 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 deveriam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, no presente caso, não há parcelas vencidas anteriores à sentença, portanto, em virtude do princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho o valor de R\$600,00 conforme atribuído pelo juízo *a quo*.

Por derradeiro, cumprе 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 da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** 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, 19 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038167-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NILZA MARCILLI
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00141-6 2 Vr MOCOCA/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. 153/155 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. 157/166, aduz a parte autora a anulação do *decisum* para realização de estudo social.

No mérito, pugna 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. 190/192), 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 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 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 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 se*, 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.

I. 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, o laudo médico de fls. 122/132, asseverou ser a autora portadora de síndrome do manguito rotador direito de grau leve, epicondilite lateral no cotovelo esquerdo de grau leve, espondilose lombar leve e hipertensão arterial controlada, contudo, tais doenças não geram incapacidade laboral para exercer suas atividades. Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 63 (sessenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Em decorrência da ausência de incapacidade, torna-se desnecessária a realização de estudo social, uma vez que inexistente um dos requisitos exigidos para a obtenção da benesse pleiteada. Com efeito, torna-se despicienda a

movimentação da máquina judiciária para a realização de outras provas, se o resultado prático da demanda seria a negativa do pedido inicial.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à 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, 19 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041310-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ NUNES DA SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00028-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 93/95 julgou parcialmente procedente a demanda, tão somente para declarar o labor rural no período em que menciona.

Em sede de recurso de fls. 97/111, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a declaração de todo o labor rural e especial vindicados na exordial, bem como a condenação do INSS à concessão do benefício.

Em razões de apelação de fls. 113/120, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não logrou êxito na demonstração da atividade rural. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

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.

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.

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 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 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.

Da análise do conjunto probatório colacionado, verifico que o documento válido mais remoto indicativo do labor rural do autor é o Certificado de Dispensa de fl. 26, que o qualificou como lavrador no ano de 1975.

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. 87/88 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, noticiaram o cultivo de milho, feijão e arroz, bem como o desempenho da atividade na Fazenda Esperança.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 (ano do documento válido mais remoto) e 31/12/1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 anos e 01 dia de tempo de serviço**.

Observe-se que a pretensa atividade exercida anteriormente ao ano de 1975 não pôde ser reconhecida, uma vez que, neste ponto, as testemunhas restaram isoladas, pelo que incide o teor da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

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**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso 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 (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, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário DSS 8030 de fls. 33 - Serrana Participações S/A - ajudante geral e maquinista - exposição habitual e permanente a ruído de 90 decibéis - período de 03/02/1982 a 10/09/1989 - laudo arquivado no INSS.

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 postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 07 anos e 08 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **09 anos, 09 meses e 29 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do traslado de CTPS e do Resumo de Documentos (fls. 29/32 e 39/44), com **27 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até a data do requerimento administrativo, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Desta feita, de rigor a manutenção da improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, remanescendo a parcial procedência do pedido de reconhecimento da atividade rural e especial.

Saliento, de outra parte, que a declaração da atividade especial em nada altera a sucumbência recíproca fixada pelo Juízo *a quo*.

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 INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041845-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS ANTONIO PETRACHO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00036-5 1 Vr NUPORANGA/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 em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/65, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/71, 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.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

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, 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 se 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 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 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.

Cumpra 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.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o seu Título de Eleitor (fl. 14), emitido em 19 de agosto de 1975 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. 57/58 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 período compreendido entre 1º de janeiro de 1975 e 31 de dezembro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **02 anos e 01 dia de tempo de serviço**.

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**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso 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 (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, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 20 e laudo de fls. 21/24 - período de 11/02/1985 a 31/12/1989 (data constante do formulário) - encarregado do departamento de água e esgoto/serviços gerais - exposição de maneira habitual e permanente aos agentes biológicos (bacilos, vírus, bactérias, fungos, parasitas e protozoários), provenientes do esgoto, 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 do lapso anteriormente descrito.

Portanto, somando-se, os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/19) e dos extratos do CNIS de fl. 52 e anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 23 de abril de 2007 (data do ajuizamento da ação), com **33 anos e 11 meses de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Contava a parte autora, de outra sorte, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional**.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 20 de julho de 1957 (fl. 12), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Ademais, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08 de agosto de 2012, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Desta feita, faz-se de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao período de labor rural, sem registro em CTPS, e de atividade especial, objetos de reconhecimento nesta decisão.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a 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, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007228-18.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00072281820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 52/57 julgou parcialmente procedente a demanda e condenou o INSS à concessão da revisão pleiteada, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 69/82, aduz a Autarquia Previdenciária a decadência do direito à revisão, no mais, pugna pela reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto à prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio e à observância ao limite do teto.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise da preliminar de decadência ao direito à revisão.

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 n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia, 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.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 06/06/2002 e o ajuizamento da ação, por sua vez, ocorreu no ano de 2011, razão por que não há falar em decadência.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação 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 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."

O §5º do referida norma define que "*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.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - 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. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.
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, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro 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
PARTE AUTORA : BIANOR FRANCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
CODINOME : BIENOR FRANCA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BIANOR FRANÇA DE OLIVEIRA em face da decisão monocrática de fls. 92/94, proferida por este Relator, que reconsiderou decisão anteriormente proferida e deu provimento à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a segurança.

Em razões recursais de fls. 97/98, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão, por não ter se pronunciado expressamente acerca dos dispositivos legais tidos por violados.

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. Observo que remanesce interesse recursal por parte do INSS, conquanto não tenha interposto apelação, já que não tinha tal obrigatoriedade na ocasião, uma vez que a sentença concessiva de segurança submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre 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, 18 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001802-85.2008.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRINEU FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE MATTAR FURTADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, bem como a conversão para comum do labor desempenhado sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 71/86, argui a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, por cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que não foi deferida a produção de prova testemunhal, e, no mérito, requer o reconhecimento de toda a atividade rural e especial vindicada na exordial, com o decreto de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em decisão de fls. 137/141, a 2ª Turma Recursal do JEF da 3ª Região da Seção Judiciária de São Paulo reconheceu a incompetência absoluta do Juizado para a apreciação dos pedidos, momento em que o feito fora remetido ao Juízo Federal de primeiro grau.

Após a redistribuição do feito à 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, ratificou o magistrado, em decisão de fl. 151, todos os atos processuais até então praticados, inclusive os decisórios, e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte para a análise do recurso interposto, devidamente processado.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

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).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

In casu, verifico que falece interesse de agir ao autor quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/06/1977 a 07/05/1982 e de 02/08/1982 a 14/12/1990, porquanto a autarquia previdenciária já realizou a vindicada conversão em sede administrativa, como se vislumbra do Resumo de Documentos de fls. 23/24.

Sendo assim, com relação ao pleito supracitado, é carecedor a parte autora do direito de agir, ante a ausência de necessidade do provimento jurisdicional, pelo que o pedido comporta extinção sem exame de mérito.

Superada a questão da especialidade do labor, passo à apreciação das demais matérias devolvidas pelo 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)

Aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, aliada a

início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade rural. A este respeito, confira-se o teor do seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. *O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.*
 2. *Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.*
 3. *Agravo de Instrumento provido."*
- (TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.068491-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 05/04/2005, DJU 11/05/2005, p. 251).

Ressalte-se que as 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.

O julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica, em um primeiro momento, 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)

[Tab]

"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)

Ocorre que, *in casu*, da análise de todo o conjunto probatório, não verifico a existência de qualquer documento indiciário do labor campesino do autor no período de 1964 a 1974.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, não há nos autos qualquer documento que atribua ao demandante ou a seu familiar a qualidade de trabalhador rural em momento anterior a 1974, sendo certo que comungo do entendimento de que não é possível declarar a atividade campesina sem lastro em documento contemporâneo à atividade, em respeito ao teor da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para a oitiva de testemunhas, se o resultado prático da demanda seria o não reconhecimento do lapso pleiteado pelo autor, razão por que não há cogitar qualquer nulidade do procedimento adotado pelo magistrado, ante a ausência de prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nulité sans grief*.

Remanesce, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço apurado pelo INSS administrativamente, o que impõe a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto, sem exame de mérito, o pedido de reconhecimento da especialidade do labor, com fulcro no art. 267, VI, do mesmo estatuto processual, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DIMAS ROSSI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
No. ORIG. : 07.00.00109-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 72/84 julgou procedente em parte o pedido, reconheceu o período de trabalho rural que indica; deferiu a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde a citação, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 87/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural e tampouco sob condições especiais. Subsidiariamente, pugna pela indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas.

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. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: ***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.***

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75) ***"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.***

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No atinente à matéria de fundo, 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* e §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.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991,

devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

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.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. 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, confira-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 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.

A parte autora, que **nasceu em 23 de março de 1956** (fl. 12) pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural no interregno compreendido entre março de 1970 e outubro de 1975.

Dentre os documentos coligidos aos autos como início razoável de prova material do labor rural, cabe destacar os mais remotos, a saber: o Título Eleitoral e o Certificado de Dispensa de Incorporação, copiados à fl. 38, que qualificam o autor como lavrador em 1974 e 1975, respectivamente.

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. 68/70 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino no período de **01 de janeiro de 1974** (ano do início de prova material mais remoto) a **31 de outubro de 1975** (termo final requerido na exordial), pelo que o autor faz jus ao reconhecimento de **01 ano, 10 meses e 01 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.

Prosseguindo, pleiteia o requerente, outrossim, o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS-8030 (fls. 31/32) - Montador - períodos de 01/06/1978 a 01/12/1983 e de 02/04/1984 a 22/02/1988 - exposição de maneira habitual e permanente a "cola de sapateiro", com enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (fl. 33) e laudo técnico (fls. 34/37) - Operador - período de 04/04/1988 a 22/06/1998 (termo final fixado na sentença e não impugnado pelo autor) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91dB, com enquadramento no código 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Quanto às atividades nas quais o autor esteve exposto à "cola de sapateiro", em casos análogos, esta 9ª Turma assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO.

(...)

V- Quanto ao período de 01.08.1968 a 01.03.1974, na empresa Irmãos Bachega Ltda., há exposição habitual e permanente a cola de sapateiro, solventes e tiner, que deriva a viabilidade do enquadramento das atividades em comento ao campo de aplicação estabelecido no código 1.2.11 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 'TOXICOS ORGÂNICOS / Operações executadas com derivados tóxicos do carbono'.

(...)

XII - Recurso e remessa oficial parcialmente providos."

(AC nº 2000.61.09.000355-0; Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen; j. 19.05.2008; DJF3 16.07.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

XII - Conforme o procedimento administrativo instaurado por conta do requerimento do benefício perante a autarquia, a 'Indústria de Calçados Nancy Ltda.' expediu formulário SB-40 atestando o exercício das funções de Auxiliar de Sapateiro e Sapateiro nos períodos de 1º de agosto de 1973 a 30 de junho de 1977, 1º de novembro de 1977 a 10 de agosto de 1979, 02 de janeiro de 1980 a 1º de agosto 1983 e 1º de fevereiro de 1984 a 04 de fevereiro de 1992, quando exposto a agentes agressivos referentes a hidrocarbonetos aromáticos, tal como cola de sapateiro, composta de solventes orgânicos; cetonas; ésteres; álcool; elastômeros; policloropreno; poliuretano; borracha natural e resinas naturais e sintéticas (fls. 49/50), do que deriva a viabilidade do enquadramento das atividades em comento ao campo de aplicação estabelecido no código 1.2.11 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 - 'TÓXICOS ORGÂNICOS / Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional / I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino) (...)'.

(...)

XXIII - Agravo retido não conhecido; preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação improvida; remessa oficial parcialmente provida."

(AC nº 2000.61.02.006269-3; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 04.06.2007; DJU 28.06.2007; p. 616).

Cumprido 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.

Destarte, o autor faz jus à conversão para comum dos tempos de atividades exercidas em condições especiais, a resultar nos seguintes lapsos: **05 anos, 06 meses e 01 dia; 03 anos, 10 meses e 21 dias; e 10 anos, 02 meses e 19 dias (considerando o termo final fixado na sentença).**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos ao tempo incontroverso, tem-se, **até a data do ajuizamento da ação (23/07/07), 38 anos, 10 meses e 02 dias**, tendo o autor adimplido o lapso necessário à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral **em 21 de setembro de 2003.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a **carência referente ao ano de 2003**, data que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 132 (cento e trinta e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente, reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral na forma suso descrita.

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. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ocorrida em 31 de agosto de 2007 (fl. 52).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas 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.

Sucumbente em parte majoritária, caberá à Autarquia Previdenciária arcar com os honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, o extrato do sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15 de maio de 2009, 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, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039670-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALAN CARDEK DA SILVA
ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-8 1 Vr MORRO AGUDO/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 da tutela (fls. 34/35).

A r. sentença monocrática de fls. 90/93, 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. 98/104, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial 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 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).

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.

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.

Na hipótese dos autos a data inicial do benefício é a matéria controvertida neste processo.

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.

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 antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-86.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002592-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VILCE APARECIDA TOLEDO TRINDADE
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025928620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 01-03-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/91).

Proposta conciliação, não houve acordo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir de 25-01-2010 (data do exame pericial). Pagamento dos atrasados em parcela única, com correção monetária e juros a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos Padronizados da Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 09-12-2011.

A autora apelou, pleiteando a retroação do termo inicial do benefício, para a data da cessação administrativa do auxílio-doença anterior, ou a partir do indeferimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Primeiramente, corrijo erro material constante da sentença. O termo inicial do benefício (data do exame pericial) é em 09-10-2009, e não em 25-01-2010, como constou.

No mais, 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, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 125/128 demonstra que a autora (anteriormente atendente de enfermagem, 47 anos na data da perícia) tem um quadro de episódio depressivo grave, transtorno afetivo bipolar, transtorno não especificado dos tecidos molles, abscesso de bainha tendínea, outros descolamentos da retina, outros transtornos da visão binocular e cegueira em um olho. O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente, a partir de 1992, quando ocorreu o descolamento da retina.

Os atestados médicos apresentados com a inicial também informam que há incapacidade laborativa total 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. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, o histórico de vida e a função da autora, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial da aposentadoria deve retroagir à data da cessação administrativa do auxílio-doença anterior, nos termos pleiteados em apelação, tendo em vista a documentação acostada aos autos e a perícia judicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas

até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.
O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
Isto posto, dou provimento à apelação da autora, para retroagir o termo inicial da aposentadoria por invalidez à cessação administrativa do auxílio-doença anterior. Nego provimento à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DANIELLE CARDOSO
ADVOGADO : WILLIAM DE SOUSA ROBERTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/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. 59/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/70, 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 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.

Por sua vez, a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterando a redação prevista no art. 72, §3º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, assegurou que: *"O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela 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. 16 comprova o nascimento da filha da parte autora em 27 de novembro de 2006.

Ressalte-se que a requerente juntou aos autos sua CTPS de fls. 10/15, a qual demonstra que ela mantinha vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período compreendido entre 01 de novembro de 1994 a 29 de setembro de 2008, tal prova foi complementada pelos extratos do INSS acostados às fls. 43/45.

Ora, tendo em conta a data de extinção do seguinte contrato de trabalho: de 01 de fevereiro de 2006 a 02 de maio de 2006 e a data do nascimento do filho da demandante, em 27 de novembro de 2006, verifica-se que ocorreu dentro do período de graça, ou seja, no período de 12 (doze) meses subsequentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

E, não obstante o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99 restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, tal dispositivo exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Neste sentido, confira-se os precedentes a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 6ª Turma, Resp nº 549562, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Apelação do INSS improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).
"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, 10ª Turma, AMS nº 2005.61.02.010003-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 25/10/2006, p. 618).

Como se depreende de todo o exposto, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovadas a qualidade de segurada e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida 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, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-61.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBISLENE SILVA PASSOS
ADVOGADO : FABIANA MARIA NERIS e outro
No. ORIG. : 00065906120114036119 4 Vr GUARULHOS/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. 122/126 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. 130/133, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

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.

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 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 Código de Processo Civil, **dou parcial 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, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.25.002618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO ANTONIO BELKIMAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026186520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para adequar o valor do benefício ao teto instituído pela Emenda Constitucional 41/2003, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 53/76, sustenta o INSS, preliminarmente, a decadência do direito de ação e, no mérito, a improcedência integral do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. 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 Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o artigo 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." (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*.

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.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, o autor 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 Emenda Constitucional 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 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 questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a 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 o autor 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.

Da análise da memória de cálculo de fls. 15/16, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente em 07 de junho de 2001 (R\$ 1.430,00), razão por que fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pela Emenda Constitucional EC nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, como bem decidiu o Juízo *a quo*.

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 pela autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, a fim de reformar a r. sentença na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-90.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIANE LOPES
ADVOGADO : SUZANA MIRANDA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015779020114036116 1 Vr ASSIS/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. 194/195 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 200/203, suscita, preliminarmente, a parte autora a nulidade da r. sentença, e no mérito, requer a procedência integral da ação 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, nos moldes 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.

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 de todos os direitos previdenciários.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 194/195 concluiu apresentar a autora seqüela de acidente automobilístico em antebraço direito e cirrose hepática de causa medicamentosa.

Não obstante isso, asseverou o *expert* que a periciada apresenta condições gerais de saúde boas e encontra-se capaz para a atividade normalmente desenvolvida.

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 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 laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002644-19.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002644-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE INACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026441920084036109 3 Vr PIRACICABA/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, dede o requerimento administrativo (04.09.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/22)

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

A autora apela e alega que presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

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. , demonstra que o(a) autor(a) é portador de "senilidade". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

O laudo esclarece, ainda, que "Documentalmente não foi possível determinar-se com precisão o início de sua incapacidade física".

Entretanto, o relatório médico acostado às fls. 21 demonstra que em 2003 o autor teve um AVC.

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 14), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 29.02.2000 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 09/2005, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, 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.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038709-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038709-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS REIS JANUARIO ANTONIO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 11.00.00069-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo indeferido (11-10-2010) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da citação. Antecipada a tutela para o pagamento da aposentadoria por invalidez. Pagamento dos atrasados, com juros de 12% ao ano e correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e dos índices fornecidos por este Tribunal. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações devidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Honorários periciais fixados em um salário mínimo. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 25-06-2012.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial em juízo, a mitigação da verba honorária e a alteração dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 43/50, exame efetuado em 14-12-2011, comprova que a autora (trabalhadora rural, 52 anos na data da perícia) é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e desvio postural, esporão de calcâneos, transtorno mental depressivo. O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, início aproximado um ano e meio antes da perícia.

A conclusão do juízo, no caso, está vinculada somente ao laudo pericial, porque não foram apresentadas outras provas com a inicial.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação:

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, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

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 da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

Mantido o termo inicial do benefício, nos termos da perícia médica.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 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 n. 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.

Reduzida a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a verba honorária e reduzir os honorários periciais para 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.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-72.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DEOSDETE FOSCHINI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018717220104036183 4V Vr SAO PAULO/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 revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 18.01.2008, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico e laudo técnico, relativos ao período de 06.06.1989 a 05.03.1997, em que esteve exposto a eletricidade superior a 250 volts, e perfil profissiográfico previdenciário referente às atividades exercidas de 01.01.2004 a 07.05.2007, onde não consta exposição a fator de risco (fls. 32/37).

Assim, considerando que o laudo técnico afirma que somente até 05.03.1997 o autor trabalhou sob condições especiais e o PPP indica que não havia exposição direta a agente agressivo nas atividades exercidas de 01.01.2004 a 07.05.2007, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 18.01.2008.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032746-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032746-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES ROSA LOPES
ADVOGADO : MATHEUS SPINELLI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais exercidas antes e depois dos vínculos urbanos anotados em CTPS, 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 R\$ 500,00, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter comprovado por meio das cópias da CTPS a carência necessária ao deferimento do benefício, bem como demonstrado o labor rural com a juntada da escritura de venda e compra do Sítio São Mateus, objeto da ação de usucapião na qual o companheiro era um dos autores, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de

180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou cópias da CTPS com anotações de quatro vínculos urbanos entre 10.04.1973 e 29.07.1981, escritura de venda e compra, datada de 19.05.1986, onde os irmãos do companheiro constam como vendedores, qualificados como "pintor", "mecânico" e "serralheiro", e o companheiro e o irmão constam como compradores, qualificados como "aposentado" e "mecânico", e certidão de nascimento do companheiro, sem a qualificação dos pais (fls. 20/32).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do companheiro 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.

O fato do companheiro de ser proprietário de imóvel rural não comprova a efetiva labuta rural da autora. Ademais, conforme consulta ao CNIS (doc. anexo), quando adquiriu a propriedade, o companheiro era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciante/empresário, desde 22.07.1980.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural da autora, após os vínculos urbanos, não existem nos autos quaisquer documentos, anteriores ou posteriores às anotações em CTPS, que qualifiquem a autora ou o companheiro como rurícolas.

Assim, a atividade rural da autora após 29.07.1991 restou demonstrada 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.

E o alegado trabalho rural anterior aos vínculos urbanos não foi comprovado nem mesmo pelas testemunhas, que só conheceram a autora por volta de 1981.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois os vínculos de trabalho urbano somam 7 anos, 10 meses e 12 dias.

Portanto, conforme tabela anexa, conta a autora com 7 anos, 10 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004339-48.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALTER TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas 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 em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela, interpôs a parte autora agravo de instrumento (fls. 76/85), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator (fls. 176/178).

A r. sentença monocrática de fls. 268/279 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 286/310, alega a parte autora a não incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas no quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, por haver recurso administrativo ainda pendente de julgamento. No mais, pugna pelo reconhecimento integral dos períodos rural e especial requeridos na inicial, bem como se insurge quantos ao critérios de fixação dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, recorre às fls. 311/322, pleiteando, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto, bem como o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, 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.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, 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.

Ainda antes de adentrar o mérito, extrai-se da leitura da exordial (fls. 02/15), que a parte autora propôs a presente ação pleiteando o reconhecimento do período de labor rural compreendido entre 01.01.1970 e 30.11.1975, bem como reconhecimento e sua conversão em comum dos períodos 20.01.1976 a 30.07.1988, 01.09.1990 a 13.03.1991, 25.07.1991 a 26.10.1993, 06.09.1994 a 30.11.1995 e 07.02.1996 a 24.07.2000 em que teria laborado em condições especiais, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o Juízo *a quo* ao julgar procedente o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconheceu como tempo de atividade rural o intervalo pleiteado, assim como em condições especiais os lapsos de **20.01.1976 a 13.03.1991**, 25.07.1991 a 26.10.1993, 06.09.1994 a 30.11.1995 e 07.02.1996 a 16.02.2000, ampliando, dessa maneira, o pedido do requerente.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 31 de julho de 1988 a 31 de agosto de 1990 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

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 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 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."

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 justificção 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.

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 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.

Para o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período entre 01.01.1970 e 30.11.1975, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Ficha de Alistamento Militar de fls. 27/28, que o qualifica como lavrador no ano de 1971.

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. 152 e 160/161 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Ressalto que, conforme exposto no corpo desta decisão, a Declaração de Exercício de Atividade Rural de fls. 21/22, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto Paraná, não é hábil a comprovar o labor no período descrito, uma vez que não fora homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS.

Do mesmo modo, a Declaração de fl. 26 não constitui início de prova da atividade campesina, posto que equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

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 1971 e 30 de novembro de 1975 (data final requerida na inicial), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 30 (trinta) 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**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso 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 (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:

- formulário DSS-8030 (fls. 35/36) - períodos de 20.01.1976 a 30.07.1988 e 01.09.1990 a 13.03.1991 -

Prático/Preparador de Carrocerias/Preparador de Peças/Líder/Operador de Empilhadeira - exposição a ruído de 91 db - laudo (fls. 33/34): enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- formulário (fl. 37) - período de 25.07.1991 a 26.10.1993 - Ajudante Prático/Foguista - exposição a ruído acima de 80 db - laudo (fl. 38): enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- formulários (fls. 39 e 41) e formulário DSS-8030 (fl. 47) - período de 06.09.1994 a 30.11.1995 - Auxiliar Industrial/Caldeirista - exposição a ruído de 81 db - laudo (fls. 40, 42 e 48/49): enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- formulário (fl. 50) - período de 07.02.1996 a 15.02.2000 (data constante do laudo) - Operador de Empilhadeira - exposição a ruído de 92 db - laudo (fl. 51): enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

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).

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.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 20.01.1976 a 30.07.1988, 01.09.1990 a 13.03.1991, 25.07.1991 a 26.10.1993, 06.09.1994 a 30.11.1995 e 07.02.1996 a 15.02.2000.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 52/57), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de julho de 2000 (data do requerimento administrativo - fl. 224), com **36 (trinta e seis) anos, 3 (três) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) 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, *in casu*, 28 de julho de 2000. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No presente caso, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o lapso compreendido entre a data do indeferimento administrativo (10 de abril de 2003 - fl. 263) e data da citação da presente demanda (19 de julho de 2006 - fl. 62) é inferior a 5 anos.

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.

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 autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento como tempo de atividade especial o lapso de 31 de julho de 1988 a 31 de agosto de 1990, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, 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, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002959-64.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002959-5/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 : ERICO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta 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 em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 234/243 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu os períodos especiais que especifica. Por fim, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 248/256 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a efetiva exposição a agentes agressivos.

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 observar que esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial reconhecidos pelo Juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar o reconhecimento do período de atividade rural requerido e o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sob condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível.

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.

Há hipóteses em que a parte autora 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 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 requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de 01.02.1980 a 31.05.1980, 23.04.1983 a 25.06.1985, 02.12.1985 a 09.06.1987, 01.12.1987 a 13.07.1988, 07.12.1988 a 05.09.1990, 17.05.1991 a 12.05.1994 e 03.04.1995 a 28.04.1995, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, nenhum dos períodos pleiteados pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que os formulários de fls. 90/96 não comprovam a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que as atividades desempenhadas não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão no Decreto nº 83.080/79, vigente à época.

Desta feita, o postulante não tem direito à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos requeridos.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007232-91.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLIMPIO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação.

A r. sentença monocrática de fls. 218/228 julgou procedente em parte o pedido para reconhecer o período de trabalho rural que indica e para deferir a conversão para comum dos tempos de atividades exercidas em condições especiais que menciona, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 231/235, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, postula a majoração dos honorários advocatícios.

A seu turno, em razões recursais de fls. 237/244, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, aos argumentos de a parte autora não fazer jus a qualquer contagem especial de tempo de serviço, porquanto sempre laborou com EPI's; bem como de não ter produzido prova material do labor rural afirmado. Subsidiariamente, requer a atribuição dos ônus da sucumbência somente à parte autora.

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 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 tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial, de rigor o não conhecimento do reexame obrigatório.

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, 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 do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in *Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social*, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

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 nos casos 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, ademais, presume-se, quando não tenha contraído matrimônio e era menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

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.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. 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.

Na hipótese dos autos, o autor, **nascido em 20 de agosto de 1945** (fl. 15), pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural nos interstícios de 01 de setembro de 1971 a 30 de setembro de 1973, de 01 de março de 1974 a 20 de setembro de 1975 e de 01 de fevereiro de 1979 a 31 de agosto de 1983.

Cumprido, nesse passo, anotar que, consoante o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 127/134) e parecer emitido pelo próprio Instituto Autárquico (fl. 137), foi homologado o lapso compreendido entre 01 de setembro de 1971 a 30 de setembro de 1973 como de efetivo exercício de atividade rural, motivo pelo qual tenho por incontroverso esse período.

Dentre os documentos coligidos aos autos como início razoável de prova material do labor rural, cabe destacar os mais remotos, correspondentes a cada período controverso, a saber: a Certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Pacaembu-SP acerca da transcrição de escritura pública de compra e venda de gleba rural (fl. 23) e a transcrição da matrícula de imóvel rural registrada naquele mesmo Cartório de Registro de Imóveis (fl. 24), que qualificam o autor como lavrador em 1974 e 1982, respectivamente.

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. 209/210 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino nos períodos de 01 de setembro de 1971 a 30 de setembro de 1973, de 01 de março de 1974 a 20 de setembro de 1975 e de 01 de janeiro de 1982 a 31 de agosto de 1983, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento **de 02 anos e 01 mês; de 01 ano, 06 meses e 20 dias e de 01 ano, 08 meses e 01 dia**.

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, pleiteia o requerente, outrossim, o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Uma vez mais de acordo com o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 127/134) e com o parecer emitido pelo próprio Instituto Autárquico (fl. 137), restam incontroversos os alegados exercícios de atividades sob condições especiais. De qualquer forma, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DIRBEN-8030 (fl. 28) e laudo técnico (fls. 26/67) - Ajudante de refusão e motorista de empilhadeira - período de 04/02/76 a 18/01/79 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90dB, com enquadramento no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- Formulários DSS-8030 (fls. 29 e 31) e laudos técnicos (fls. 30 e 32) - Ajudante geral - período de 10/10/85 a 30/06/87 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85dB e 81dB, com enquadramento no código 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 33) e laudo técnico (fl. 34) - Operador de empilhadeira - período de 01/08/94 a 05/03/97 (termo final requerido) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84dB, com enquadramento no código 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido 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.

Destarte, o autor faz jus à conversão para comum dos tempos de atividades exercidas em condições especiais, a resultar nos seguintes lapsos: **02 anos, 11 meses e 15 dias; 01 ano, 08 meses e 21 dias; e 02 anos, 07 meses e 05 dias.**

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontestado, tem-se, **até a data do ajuizamento da ação (10/10/2003), 32 anos, 02 meses e 11 dias**, insuficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Nesses moldes, o autor logrou comprovar tempo de serviço que somava, até 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **27 anos, 04 meses e 16 dias**, lapso insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Quando a EC nº 20/98 entrou em vigor, faltavam ao autor **02 anos, 07 meses e 14 dias** para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (**01 ano e 18 dias**), equivalem a **03 anos, 08 meses e 02 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 04 meses e 16 dias), o período faltante para 30 anos (02 anos, 07 meses e 14 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano e 18 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos e 18 dias de tempo de contribuição**. Contava ele, a seu turno, na data do ajuizamento da ação (10/10/2003), com o tempo de serviço exigido, **a totalizar 32 anos, 02 meses e 11 dias**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, vale reiterar, **o demandante nasceu em 20 de agosto de 1945** (fl. 15) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 20 de agosto de 1998.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, **a carência referente ao ano de 2003**, data que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 132 (cento e trinta e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. **No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.**

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente, reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, na forma suso descrita.

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. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ocorrida em 16 de outubro de 2003 (fl. 50).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas 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.

Sucumbente em parte majoritária, caberá à Autarquia Previdenciária arcar com os honorários advocatícios. 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 a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 20 de agosto de 2010, 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, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso do INSS e dou parcial provimento apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003968-50.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN DE SOUZA RESENDE
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>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 rural, 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. 224/234 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. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 241/255, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, que o apelo seja recebido no

duplo efeito. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não demonstrou ter sofrido uma exposição permanente e habitual ao agente agressivo ruído, em uma intensidade superior ao limite legal, razão pela qual postula a improcedência do pedido inicial.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, 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 tocante à tutela antecipada, saliento, por oportuno, que 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).

Noutro giro, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do período de 01.01.1970 a 29.03.1977 como tempo de atividade rural, de 04.07.1979 a 12.01.1988 e 01.02.1988 a 05.03.1997 como trabalho em condições especiais, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o Juízo *a quo*, antes de conceder o benefício, reconheceu o tempo de serviço rural no período alegado, bem como os períodos de 04.07/1979 a 12.01.1988, 01.02.1988 a **30.07.1997** e **10.11.1997 a 15.01.2002** como laborado em condições especiais, ampliando, dessa maneira, o pedido do autor.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido objeto do pedido inicial o reconhecimento do labor especial exercido de 06.03.1997 a 30.07.1997 e 10.11.1997 a 15.01.2002, os mesmos não poderiam ter sido deferidos pelo Juízo monocrático e, portanto, não podem ser mantidos por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*. Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita",

defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9.Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos".

(AC 200161200044557, TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, DJU: 10/12/2002, P. 515, DES. FED. RAMZA TARTUCE)

"PREVIDENCIARIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".

(AC 200003990271429, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU: 21/10/2002, P. 283, JUIZ SANTORO FACCHINI)

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 sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

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 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 Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período entre 01.01.1970 e 29.03.1977, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Declaração de Rendimentos de fls. 38/40, referente ao ano base de 1973, que qualifica o genitor do requerente como fazendeiro.

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. 214/217 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 período compreendido entre 01.01.1973 e 29.03.1977 (data final requerida na inicial), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e 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**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso 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 (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: - 04 de julho de 1979 a 12 de janeiro de 1988 - formulário DIRBEN-8030 - extrusor "A" - ruído de 88/89 db (fl. 44) e laudo pericial de fls. 45/49: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; - 01 de fevereiro de 1988 a 05 de março de 1997 - formulário DSS-8030 - Enc. Extrusão A - ruído de 89,6 db (fl. 50) e laudo pericial de fls. 52/55: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Cumpre 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.

Ressalte-se, ainda, que a exposição do autor ao agente agressivo ruído nos referidos interregnos fora reconhecida pelo próprio INSS durante o processo administrativo (fls. 62 e 147).

Cumpre esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Como visto, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 04.07.1979 a 12.01.1988 e 01.02.1988 a 05.03.1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 68/69 e dos extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 09 de outubro de 2003 (data do requerimento administrativo - fl. 13), com **36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) 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 (09.10.2003 - fls. 10/11). 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.

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, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, para excluir da condenação o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 30.07.1997 e 10.11.1997 a 15.01.2002. No mais, **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, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.042139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SALVADOR BARSAGLINI NETO
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento do benefício que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 68/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/89, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do 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.

Cumprindo observar 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 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 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 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).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

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.

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, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-83.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000118-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE DO CARMO SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001188320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria para fazer incidir na sua renda mensal inicial as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A parte autora sustenta a possibilidade da inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta 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.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **22/3/1996 (fl. 34)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em

28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (16/1/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022534-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022534-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARINA APARECIDA CAPORALINO
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 07.00.00169-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos,

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por este magistrado relator.

Alega o embargante que há contradição no julgado e apresenta um sem-número de normas para fins de questionamento.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e

omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Ao contrário do alegado pela parte embargante, a sentença fundamentou expressamente todas suas conclusões, atendendo ao princípio constitucional da motivação.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotonio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotonio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005117-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENI CONCEICAO DOS REIS
ADVOGADO	: ALEXANDRE ORTOLANI
CODINOME	: GENI CONCEICAO CASTELHANO
No. ORIG.	: 06.00.00100-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por este magistrado relator.

Requer seja proferida nova decisão com pronunciamento sobre os artigos apresentados, alegando omissão.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Ao contrário do alegado pela parte embargante, a sentença fundamentou expressamente todas suas conclusões, atendendo ao princípio constitucional da motivação.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só

por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotonio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotonio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036567-69.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036567-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DARCI DE OLIVEIRA PENTEADO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00099-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS, prejudicado o apelo do autor.

Alega o embargante que o acórdão padece de contradição, porque como trabalhador rural faz jus à aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Ficou clara, no decisum, a diferença entre trabalhador rural diarista ou boia-fria e a figura do segurado especial.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotonio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotonio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão

recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019937-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019937-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELENILDES RAIMUNDA SAMPAIO GARCIA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00144-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para discriminar os consectários.

Alega o embargante que há omissão quanto ao termo inicial do benefício e requer o provimento dos embargos. Intimem-se.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

A parte autora requereu, na petição inicial, a fixação do termo inicial na data posterior à cessação administrativa do benefício 52.958.454-31, em 25/6/2008.

Por outro lado, assim constou da decisão monocrática impugnada:

"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data posterior à 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) ."

À vista de tais considerações, claro está que não houve omissão.
Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006649-95.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006649-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FUJIO YONEYA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 1º/1/1966 a 31/12/1966, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Suscita a não comprovação do trabalho rural.

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 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 vertente, não obstante a presença de anotações rurais do autor, **sem a prova testemunhal** a embasar o labor alegado não há como estender a eficácia desses apontamentos.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a parte autora desistiu da produção da prova testemunhal, e requereu o prosseguimento do feito, com a apreciação das provas materiais trazidas aos autos (conforme folha 113).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

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 e **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028697-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028697-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANTONIO LUIZ CHINELLI
ADVOGADO	: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00038-6 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para alterar o coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 106.645.765-1, DIB em 25/9/1997) e obter o pagamento das diferenças decorrentes.

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 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."

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)

A r. sentença deve ser mantida.

No caso, a parte requerente pretende o reconhecimento de serviço rural nos lapsos de 1º/11/1968 a 11/1/1971 e 22/2/1971 a 23/6/1971.

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 do atestado de saúde (folha 53 - data de 22/1/1971) indicar o exercício da atividade campesina pela parte autora, refere-se a vínculo empregatício devidamente registrado em sua carteira de trabalho (12/1/1971 a 20/2/1971).

Outrossim, todos os demais apontamentos são extemporâneos aos fatos controvertidos.

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.

Desse modo, não é devida a majoração da renda mensal inicial do benefício.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031727-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA XAVIER DA COSTA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00021-3 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE MARIA XAVIER DA COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido de fls. 78/79, interposto pela Autarquia Previdenciária ante a decisão de fl. 73, que não acolheu a preliminar de carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 312/317 julgou 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. 320/330, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, 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, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar 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. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento

administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 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. 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 (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. 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 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° 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° 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n° 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° 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° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n° 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° 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° 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n° 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n° 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° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n° 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n° 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.

Pretende o postulante ver reconhecido o período em que exercera o labor campesino, sem o formal registro em CTPS, compreendido entre 22 de dezembro de 1968 e 20 de dezembro de 1974.

Para tanto, carrou aos autos os documentos de fls. 22/23, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento militar e, quando da celebração de seu matrimônio, em 07 de agosto de 1975 e 10 de janeiro de 1976, respectivamente, ou seja, datas posteriores ao período que pretende ver reconhecido, não podendo ser considerados como início de prova material.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 85/86), esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 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. Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 - fl. 226 - tratorista (21/12/1974 a 16/03/1976), onde esteve exposta de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da profissão prevista no código 2.4.4. do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64.

-Formulário DSS-8030 - fl. 98 - soldador (07/04/1980 a 16/08/1982), quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao exercício da profissão prevista no código 2.5.1. do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário SB-40 - fls. 94/95 - soldador (01/07/1991 a 25/05/2000), quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao exercício da profissão prevista no código 2.5.1. do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;

Cabe destacar que a atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

Pelo mero enquadramento profissional reconheço como especial os períodos em que o autor exerceu a profissão de soldador, ainda que não constem dos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030, compreendidos entre 01 de março de 1987 e 08 de setembro de 1988, 01 de novembro de 1988 e 31 de maio de 1991.

No tocante a profissão de serviços agropecuários, exercida entre 10 de fevereiro de 1983 e 12 de fevereiro de 1987, constante na CTPS de fls. 15, não pode ser considerada como atividade especial pelo mero enquadramento profissional, por ausência de previsão legal.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum tão somente no tocante aos períodos mencionados.

Some-se os períodos de atividade especial ora convertidos em comum, àqueles constantes da CTPS de fls. 12/21 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia o autor contava, em 07 de abril de 2004 (data do ajuizamento da ação) 33 anos, 1 mês e 24 dias, período insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Deixo de apreciar a *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se daria na modalidade proporcional, tendo em vista que o autor nasceu em 07 de dezembro de 1956, ou seja, à data do ajuizamento da ação contava com 47 anos de idade, não preenchendo a idade

mínima de 53 anos exigida pelo referido comenado normativo.

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 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, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043354-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAGMAR DIAS DE ASSIS GARCIA
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 06.00.00119-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos,

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por este magistrado relator.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pois não foram acolhidas as conclusões do laudo e foi julgado o feito com base em conclusões alheias aos autos.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Ao contrário do alegado pela parte embargante, a sentença fundamentou expressamente todas suas conclusões, atendendo ao princípio constitucional da motivação.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotônio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotônio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código

de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-35.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS DE ARRUDA
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço como contribuinte individual.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a existência de contribuições recolhidas no intervalo de fev./86 a jun./86; ago./86 a dez./89; fev./90 a fev./91 e mai./91 a fev./94 e determinar sua averbação.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o Instituto-réu exorando a reforma do *decisum* ao argumento, em síntese, de que a parte autora não logrou comprovar o tempo de serviço urbano comum por meio das guias de recolhimento da Previdência Social; ressalta a alteração dos honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa, na eventualidade de manutenção da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma 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. 10.352/01, 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, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Objetiva a parte autora o reconhecimento do período de fev./86 a fev./94, consoante os dados constantes do CNIS, uma vez que alega o extravio de parte das guias de recolhimento como contribuinte individual e o INSS se recusa a utilizar as informações do sistema no cômputo de seu tempo de serviço. Aduz o ente autárquico que o NIT da parte autora pertence à "faixa crítica", gerando incerteza quanto ao verdadeiro titular das contribuições, razão da necessária apresentação, pelo segurado, das guias de recolhimento a fim de possibilitar a confrontação.

Os artigos 29-A da Lei 8.213/91 e 19 do Decreto regulamentador 3.048/99 assim dispõem:

Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

....

Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados

integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal.

O art. 67 da Lei 8.212/91 assim dispôs:

"Art. 67. Até que seja implantado o Cadastro Nacional do Trabalhador-CNT, as instituições e órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais, detentores de cadastros de empresas e de contribuintes em geral, deverão colocar à disposição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, mediante a realização de convênios, todos os dados necessários à permanente atualização dos cadastros da Previdência Social."

O CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela CEF, Receita Federal do Brasil, Banco do Brasil, MPAS e Ministério do Trabalho, cada ente constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de **Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual**, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

Na espécie, infere-se das provas coligidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, constituindo fonte segura de pesquisa da vida laborativa do segurado para fins de contagem de tempo de serviço.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila o seguinte julgado desta Corte de Justiça:

"(...)

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, com o aproveitamento da atividade com registro em CTPS e dos recolhimentos vertidos na condição de contribuinte individual.

Cumprе salientar que os vínculos constantes em CPTS e nos extratos de CNIS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção "juris tantum" de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço."

(TRF3; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000597-14.2004.4.03.6109/SP; 2004.61.09.000597-7/SP; Desembargador Federal NELSON BERNARDES; decisão de 07 de março de 2012; Judicial I de 15/03/2012)

Por outro lado, é descabida a alegação do réu de que o NIT 1.092.491.662-9 do autor pertence à "faixa crítica", assim denominada a que ***"por diversas questões operacionais, acabou sendo atribuída a mais de um segurado, situação que gera incerteza quando ao verdadeiro titular de qualquer contribuição que conste no sistema da Previdência Social, especialmente o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)"***.

Ora! O segurado pode ter sido negligente na manutenção de sua documentação para efeitos de comprovação futura de seu tempo de labor, contudo, não há como deixar de considerar a falha grosseira da parte do INSS na atribuição do mesmo NIT a mais de um segurado, em descumprimento ao comando do art. 330 do Dec. 3.048/99, situação que não pode utilizada em desfavor da parte autora:

"Art. 330. Com a implantação do Cadastro Nacional de Informações Sociais, todos os segurados serão identificados pelo Número de Identificação do Trabalhador, que será único, pessoal e intransferível, independentemente de alterações de categoria profissional e formalizado pelo Documento de Cadastramento do Trabalhador".

Convém ressaltar, ainda que o segurado tivesse cometido equívoco no preenchimento das GPS (que não é o caso), não haveria óbice à concessão do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DOS CARNÊS DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Restando comprovado nos autos que o autor realizou contribuições suficientes para receber a aposentadoria proporcional, havendo apenas erro material no preenchimento dos carnês de contribuição - indicação equivocada do NIT -, deve o INSS conceder o benefício requerido.

(...)"

Assim, irretorquível a r. sentença *a quo*.

Os honorários advocatícios são mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-95.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004625-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCA MARTINS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046259520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora, em síntese: a) manter a implantação da aposentadoria por idade n. 41/137.856.204-3, "por lhe ser mais vantajosa economicamente" e b) efetuar o pagamento dos valores em atraso a título de aposentadoria por tempo de serviço, de 29/9/2000 a 16/2/2005, contados da data de entrada do requerimento até um dia antes do requerimento do benefício de aposentadoria por idade (17/2/2005).

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em vista da ocorrência da falta de interesse processual.

Inconformada, apela a parte autora. Reafirma seu direito ao reconhecimento do crédito, de 29/9/2000 a 16/2/2005, gerado por força de concessão judicial (proc. 2003.61.26.003512-0) de aposentadoria por tempo de serviço, sem prejuízo da manutenção do benefício atualmente percebido de aposentadoria por idade, porquanto economicamente mais vantajoso.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

O cabimento de qualquer demanda perpassa pelo exame das condições da ação, a saber: legitimidade, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/**adequação**.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a inicial o juiz analisará sua regularidade formal e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento do mérito, determinará a citação; do contrário, ordenará o aditamento à prefacial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá, de plano, a peça de ingresso, caso insanáveis os defeitos, nos do art. 295 do CPC, com extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, a questão não preclui com o prosseguimento da causa, pois as condições e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública; passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Por outro lado, é certo que o acesso à Justiça constitui direito fundamental do cidadão amparado na Carta Magna, uma vez que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (CF/88, XXXV). Ao Estado-Juiz, ao revés, cabe dar a resposta à pretensão vindicada por meio da tutela jurisdicional justa e efetiva. Ocorre que há casos em que o interessado movimenta a custosa máquina judiciária, com a propositura de nova ação cognitiva no bojo da qual busca os mesmos efeitos que lograria obter, sem solução de continuidade, na fase

de execução, por exemplo.

É a situação em tela. Consta haver a parte autora ajuizado originalmente ação de conhecimento sob o n. 2003.61.26.003512-0, com decisão passada em julgado, a qual reconheceu o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29/9/2000). Após o retorno dos autos deste E. Tribunal, não obstante instada, "a parte autora não deu início à liquidação do julgado" (fl. 135) nos termos do art. 730 do CPC, havendo sido "determinado o arquivamento dos autos" (fl. 121).

Consoante relato da suplicante à exordial, "*diante da morosidade do julgamento da ação interposta, requereu novo benefício*", deferido em 17/2/2005 (41/137.856.204-3), pois "*acabou por preencher todos os requisitos à concessão da aposentadoria por idade*", contudo, "*sem abrir mão de seu benefício requerido em 2000*" (sic). Ora, de acordo com a exposição da E. Juíza a quo, em sua decisão, "*A pretensão da parte autora em receber as parcelas em atraso de sua aposentadoria por tempo de contribuição no período de 29/9/2000 e 16/2/2005 e manutenção de sua aposentadoria por idade, mais vantajosa, com data de início em 17/2/2005, deve ser deduzida em eventual execução do julgado nos autos n. 2003.61.26.003512-0*" (fl. 135).

É o que preconiza o art. 575, II, do CPC:

Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

Nesse diapasão, a **via adequada** para a parte alcançar seu desiderato é a própria fase de execução, na forma do art. 730 do CPC, momento em que poderá discutir os valores da liquidação, a aposentadoria mais vantajosa e demais matérias atinentes à fase.

Calha ressaltar, a propósito, que o benefício atualmente percebido pela segurada é de **aposentadoria por tempo de contribuição (esp. 42), sob o n. 148.322.260-5** e não de aposentadoria por idade (esp. 41), ao contrário do alegado, consoante se nota dos extratos INFBEN-DATAPREV anexos.

Desse modo, correta a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Em razão do princípio da causalidade, restam mantidos os honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor atualizado dado à causa; contudo, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da referida verba por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059707-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059707-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO EDUARDO COSTA
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 07.00.00069-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/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 a conceder a 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.

Inconformado, apela o INSS. Suscita, preliminarmente, a falta de interesse de agir por ausência de requerimento

administrativo. No mais, alega, em síntese, a não comprovação da faina reconhecida e a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra o valor do benefício. 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.

Ademais, não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. Ademais, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse processual.

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 em tela, há início de prova material contemporânea presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. Nesse sentido, certidão de casamento (1976).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, 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.

Em relação às anotações rurais do genitor do autor, embora corroborem o labor alegado, não se prestam para delimitar o início da atividade campesina.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural no interstício de 1º/1/1970 a 31/1/1980, 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 rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários 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 art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1970 a 31/1/1980, 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.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007707-21.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007707-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROLDAO PRISCO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00077072120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial e o cômputo de salários-de-contribuição excluídos do período base de cálculo, para fins de revisão da aposentadoria que percebe, bem assim o pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, cerceamento de defesa, porquanto obstada a possibilidade de produção de prova da especialidade da atividade; reafirma seu direito ao pagamento de dano moral e, ao final, exora a reforma do julgado.

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, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

O pleito de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste.

A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC. Neste aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos períodos de 1º/2/1971 a 19/1/1973 e de 1º/4/1974 a 30/11/1974, haveria a parte autora de carrear documentos aptos que atestassem as condições insalubres as quais permaneceu exposta, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial. Não é o que ocorre nos autos. A parte juntou apenas CTPS.

Ademais, a decisão judicial encontra-se suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua reforma.

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)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Em relação ao intervalo de **6/3/1997 a 20/7/2000**, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente da parte autora a níveis de tensão elétrica superiores a 250 Volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Frise-se que o referido laudo aponta o exercício de atividade profissional com o caráter de periculosidade e de risco à integridade física do segurado, o que justifica o enquadramento especial.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 198 DO EXTINTO TFR.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce

atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial.

2. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo regimental, demonstrar que outra é a positividade do direito na jurisprudência desta Corte.

(...)

4. "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." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 199900794389, AGRESP nº 228832, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., v. u., D: 13/05/2003, DJ: 30/06/2003, pág: 00320)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. I. 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, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. V. Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00017634820074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 6/6/2012)

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).

No que tange à indenização por danos morais, a mera contrariedade motivada pela decisão administrativa, a qual deixou de reconhecer ao segurado a natureza especial da atividade alegada, não pode ser alçada à categoria de dano moral. Ademais, não restaram comprovados os prejuízos que teria sofrido.

Nesse sentido, confirmam-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 nexos causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB: 42/146.373.933-5), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a revisão deve ser a data do requerimento administrativo (9/4/2008).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange 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 (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 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, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da parte autora para: i) para reconhecer, como tempo especial, o período de labor da parte autora de **6/3/1997 a 20/7/2000** e ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009443-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009443-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00139-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/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 na comprovação do tempo rural. 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, 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 em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado.

Com efeito, a certidão de casamento (1978) é extemporânea aos fatos controvertidos, por se referir a vínculo rural já anotado em sua carteira de trabalho (27/7/1972 a 31/10/1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

E mais, sublinhe-se que a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, a ausência de elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

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.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2010.03.99.026599-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NADIR BORDIGNON
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
No. ORIG. : 09.00.00046-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/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, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria vindicada. Por fim, insurge-se contra os juros moratórios e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do 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)

A r. sentença deve ser reformada.

Não obstante, os apontamentos do seu genitor ("Sr. Gustavo Bordignon"), 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 no interstício requerido.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos 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.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-26.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000903-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA CORRÊA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão monocrática que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para denegar a segurança.

Exora o embargante que a controvérsia seja analisada à luz dos princípios da segurança jurídica, *tempus regit actum*, direito adquirido e coisa julgada, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou

em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Os princípios apresentados pelo embargante, protelatoriamente, simplesmente não se aplicam ao presente caso.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotonio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotonio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030543-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030543-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: IVONE SILVA SANTANA
ADVOGADO	: RENATA MOCO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00070322420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 111, que lhe indeferiu o pedido de realização de nova perícia com médico especialista.

Sustenta, em síntese, que o laudo médico judicial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, pois se apresenta contraditório em cotejo com as demais provas carreadas aos autos, devendo ser realizada nova perícia por médico especialista em pneumologia e psiquiatria, que melhor atenderá a prestação jurisdicional, sob pena de causar-lhe lesão grave, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia com médico especialista. Verifico, a partir dos autos, ter o Douto Juízo *a quo* deferido a produção da prova pericial, a qual foi produzida por perito médico oficial. O perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica e distímia que, no entanto, não a incapacitam para a sua atividade laborativa habitual, no momento da avaliação.

O laudo judicial, portanto, se apresenta conclusivo e não contraditório, como asseverado pela agravante. Sendo certo, contudo, que doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial (f. 96/106), a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição no laudo judicial com os documentos médicos acostados aos autos, que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em pneumologia e psiquiatria, entendendo ter sido esclarecedor, com relação à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de realização de nova perícia, por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, 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, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Registre-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou quanto à desnecessidade da nomeação de um perito para cada sintoma alegado pela parte autora.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, p. 590)

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

O Código de Processo Civil autoriza a realização de nova perícia quando a matéria não parecer, ao juiz, suficientemente esclarecida, o que não é a hipótese dos autos. Como consequência do princípio da não vinculação do juiz ao laudo, na formação de seu convencimento (artigo 436), a lei processual o autoriza, mas não lhe impõe determinar a realização da nova perícia.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil. Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. I. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. I. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)
"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece

o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Finalmente, quanto ao pedido de produção da prova oral deve ser apreciado, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027372-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027372-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA DA SILVA MARIGO
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI
No. ORIG. : 07.00.00260-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por este magistrado relator.

Alega o embargante que há contradição no julgado.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Ao final da decisão monocrática embargada, constou determinação para a revogação da tutela antecipada que havia determinado a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nada constou a respeito da manutenção do auxílio-doença, uma vez que sua concessão deu-se na esfera administrativa e não integrou a lide.

Naturalmente, por se tratar de benefício a ser mantido em caráter *rebus sic stantibus*, só será pago enquanto se verificar em perícia administrativa a incapacidade na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Descabe, no mais, determinar a manutenção do auxílio-doença se, da análise do mérito, não se considerou a autora incapaz...

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-88.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002924-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA GONZALES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAFAEL CASARI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Exora o embargante que a controvérsia seja analisada à luz dos artigos 514, II e 517 do CPC e 1º, III, da CF/88, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotônio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotônio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025601-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025601-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO MROFKA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00103-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por este magistrado relator.

Requer seja proferida nova decisão com pronunciamento sobre tese apresentada, obtendo-se efeitos infringentes. É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Ao contrário do alegado pela parte embargante, a sentença fundamentou expressamente todas suas conclusões, atendendo ao princípio constitucional da motivação.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotônio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotônio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019534-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019534-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DEVAIR DAMACENA GASPARE

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00072-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por este magistrado relator.

Alega o embargante que há omissão no julgado pois há prova documental nos autos que não teria sido levada em conta para o julgamento.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Ao contrário do alegado pela parte embargante, a sentença fundamentou expressamente todas suas conclusões, atendendo ao princípio constitucional da motivação.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotônio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotônio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009862-34.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.009862-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALCIDES BERTOLINO DA CRUZ
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00518-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 17.7.2007, data da citação, e discriminar os consectários.

Exora o embargante seja reformado o julgado quanto ao termo inicial, ante a existência de contradição e erro material. Diz que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

Não há que se falar em erro material ou contradição, porque a questão da DIB foi expressamente analisada, sem os vícios alegados.

Eis os termos do julgado impugnado:

"(...)

Considerando que o perito não teve elementos para identificar a data do início da incapacidade ("provável" o mês de março de 2005), o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu

tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO). (...)"

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Trata-se, como se vê, de recurso manifestamente protelatório, tipificado no artigo 538, § único, do CPC.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Fixo multa de 1% (um) por cento do valor atribuído à causa à embargante, nos termos da norma citada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016529-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016529-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA PAVARINI
ADVOGADO : JOAO SARDI (Int.Pessoal)
CODINOME : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00007-4 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (11.08.2008), juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.01.2008) e majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 128/135). O(A) autor(a) não se manifestou.

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 do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 70/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno Bipolar - CID X: F31".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, 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 do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 07.01.2008, pois demonstrada a manutenção da incapacidade.

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 foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020432-79.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.020432-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
No. ORIG. : 07.00.00091-9 2 Vt BATAGUASSU/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. 11/21).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 23/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa (01.01.2007), juros de mora de 12% ao ano, correção monetária segundo o IGPM-FGV, honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, custas e despesas

processuais.

Sentença proferida em 11.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, correção monetária segundo o provimento atualizado desta Corte e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 162/169). O(A) autor(a) não se manifestou.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fl. 106, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite pós traumática do joelho E. CID M17-5".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, 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 do benefício deve ser mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa deu-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.

Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. 6º da Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis 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.

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 dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar a correção monetária e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043951-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043951-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE FIRMO DE MELO SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00149-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/46).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 20% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 21.06.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, alega que ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11960/2009, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

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, 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 (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. 71/74 concluiu que "*não foram detectadas patologias incapacitantes*" e que há "*queixas subjetivas de dores nas costas e na nuca*".

Foi determinada a realização de outra perícia, acostada às fls. 127/131 e comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*escoliose lombar, espondiloartrose lombar, artrose incipiente no joelho e varizes no membro inferior direito*". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a) para "*atividades que exijam esforço ou sobrecarga com a coluna lombar, podendo executar outras atividades*".

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (empregada doméstica), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

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.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para conceder o benefício de auxílio-doença, até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias, explicitar o critério de cálculo dos juros e correção monetária, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. 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, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043938-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043938-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PIRES SANTANA
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI
No. ORIG. : 08.00.00250-8 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (11.06.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/65).

Antecipada a tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (11.06.2008) até a citação, e, a partir de então, conceder a aposentadoria por invalidez, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e o reembolso dos honorários periciais. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 25.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e sustenta que a autora não está total e definitivamente incapacitada para o trabalho. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial (12.05.2009), e que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

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. 123 comprova que o(a) autor(a) é portador de "*deformidade em MSD/bloqueia articulação coxofemural direita, e artrite reumatóide*" e conclui que autor(a) está incapacitado(a) de forma total e a incapacitam para o exercício da atividade habitual, bem como de outras atividades, não sendo passível de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é mantido como fixado na sentença, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das 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.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária. 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, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029980-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029980-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MATEUS BENEDITO
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00122-9 2 Vr ITAPOLIS/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 a cessação administrativa (20.08.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (20.08.2009), juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 24.05.2011, submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração rejeitados.

O INSS apela, e sustenta que necessário seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, tendo em vista que o laudo pericial não fixou a data do início da incapacidade, e para que seja fixada a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 59/64).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls.99/103 comprova que o(a) autor(a) é portador de "*osteoartrose de ombro acrómio clavicular; osteoartrose de coluna lombar, escoliose e espondilolistese de L4 sobre L5 (grau I)*" e conclui que autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é mantido como fixado na sentença, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, nego provimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária. 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, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012699-62.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012699-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RITA GONCALVES DE LIMA
REMETENTE : EDUARDO SIQUEIRA ZANZINI e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
: 00126996220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

RITA GONÇALVES DE LIMA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RENATO DE CAMPOS BUENO, falecido em 26.12.2007.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou judicialmente em 1996, mas voltou a viver maritalmente em 1997, sendo que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 63.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária na forma da Resolução 134/2010 do CJF e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação até 30.06.2009 e, após, nos termos da Lei 11.960/09. Antecipou a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 10.04.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 118/129, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em valor não superior a meio salário mínimo, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

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 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 523.444.670-7).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 13.05.2004 (fl. 14 vº).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...). (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 09/59.

O falecido foi qualificado como "separado judicialmente" na certidão de óbito (fl. 09).

Consta na petição inicial desta ação (fl. 02), na correspondência enviada ao falecido em 08.12.2007 (fl. 20), nas notas fiscais emitidas em 03.09.2007 e 19.10.2007 (fls. 21/22), na procuração outorgada em 30.03.2007 pelo falecido para que a autora o representasse no INSS (fl. 23), nas contas de água e esgoto com vencimento em 26.11.2007, 25.12.2007 e 25.01.2008 (fl. 26/28) e na conta de energia elétrica com vencimento em 10.01.2008 (fl. 52) que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Rua São Miguel do Taipu, 18. Jd. São Manoel, Guarulhos - SP.

A autora foi indicada como uma das acompanhantes do falecido, no laudo médico para concessão de isenção de tarifas de transporte coletivo urbano com data de 28.11.2007 (fl. 24) e assinou o prontuário de internação do *de cujus*, com data de 05.04.2007 (fl. 29).

Na audiência, realizada em 28.03.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (CD encartado aos autos) que confirmaram que o casal, apesar de ter se separado, voltou a viver maritalmente, sendo que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito de Renato.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (05.02.2009).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos 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. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036089-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036089-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CLAUDIO ANHESINI
ADVOGADO	: GEOVANA CARLA ROTTOLO VENTURA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 10.00.00151-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

JOSÉ CLAUDIO ANHESINI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANGELINA PEREIRA ANHESINI, falecida em 31.08.2010.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido da falecida, sendo seu dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipação da tutela concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 65/68, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a incapacidade laboral do autor na data do óbito da genitora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

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 2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 23.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) indica que, na data do óbito, era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 072.906.904-4).

A condição de dependente do autor é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de sua mãe para ter direito ao benefício.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 14/27.

Na data do óbito da mãe, o autor tinha 49 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91, para ser considerado dependente da falecida e ter direito à pensão por morte.

Consta na CTPS (fls. 18/19) da falecida que o autor foi incluído como dependente, na condição de filho maior inválido, em 31.05.1983, com validade até 25.05.1984 e 30.05.1985 e que, em 27.11.1996, ele foi considerado incapaz definitivamente.

O atestado médico com data de 20.09.2010 (fl. 26) informa que o autor é "portador de valvopatia (sic) mitral c/ certa repercussão (...) ECG com HVE (...) O paciente é considerado incapaz p/ exercer atividades laborativas

remunerada." (fl. 26).

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) não indica a existência de qualquer vínculo de trabalho do autor.

Na audiência, realizada em 29.11.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que o autor sempre dependeu da falecida e tinha problemas de saúde (fls. 62/63).

O próprio INSS já havia reconhecido, em 1996, que o autor era "dependente maior inválido considerado incapaz definitivamente, conforme exame médico pericial realizado em 27.11.1996. Limite - 888888" (fl. 19).

Assim, comprovada a condição de filho inválido, o autor tem direito à pensão por morte da mãe.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (

óbito (18.03.2007), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei n. 8.213/1991, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

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, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos 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. Mantenho a tutela concedida.

Int

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006668-89.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PEREIRA MACHADO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 07.00.02289-5 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

ANA PEREIRA MACHADO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de BENVINDO RODRIGUES DA MATA, falecido em 20.12.1983.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e, dessa união, nasceram 10 filhos. Notícia que o casal viveu em união estável por mais de 18 anos e que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir de 17.08.2002, tendo em vista a prescrição das parcelas anteriores. Juros moratórios de 12% ao ano, contados do termo inicial do benefício. Correção monetária das parcelas vencidas pelo IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença proferida em 19.08.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 104/116, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, além da isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 20.12.1983, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que o falecido era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 12/28.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido 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, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cujus* foi qualificado como "empreiteiro" na certidão de óbito (fl. 12).

Não há anotação de qualquer vínculo de trabalho na CTPS do *de cujus* (fls. 14/15).

Apenas a certidão de nascimento da filha ROSIMEIRE, lavrada em 21.10.1976 (fl. 22), onde consta a qualificação profissional do falecido como "lavrador", pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) não indica a existência de qualquer registro em nome do *de cujus*.

Nas audiências, realizadas em que 23.04.2008 e 19.08.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Valdair Roberto dos Santos afirmou: *"conhece a Sra. Ana há cerca de trinta anos. Que conheceu Benvindo Rodrigues e que o Sr. Benvindo Rodrigues faleceu por volta de 1983 e que quando o Sr. Benvindo Rodrigues faleceu este trabalhava na fazenda Gralha Azul trabalhando na roça. (...) que trabalhou juntamente com o Sr. Benvindo Rodrigues na usina PAM, onde trabalhava nos serviços gerais, onde capinava e cortava cana. Que Benvindo Rodrigues trabalhou cerca de três anos na PAM. Que o Sr. Benvindo Rodrigues trabalhou cerca de três anos na fazenda Gralha Azul até falecer. Que depois do falecimento do Sr. Benvindo Rodrigues, a família voltou para PAM. Que a Sra. Ana tem dez filhos, mas não sabe dizer se são todos com o Sr. Benvindo Rodrigues. Que o Sr. Benvindo Rodrigues sempre trabalhou na roça. Que quando morreu era lavrador na Fazenda Gralha Azul."* (fl. 76).

A testemunha Veronice Xavier de Oliveira declarou: *"Que conhece a Sra. Ana a cerca de 30 anos, que conheceu o Sr. Benvindo Rodrigues só de vista, que o Sr. Benvindo faleceu a cerca de 25 anos, que quando o Sr. Benvindo faleceu, este trabalhava na fazenda Gralha Azul, e o Sr. Benvindo trabalhava na roda d'água, que não sabe dizer o que é uma roda d'água, que não presenciou o Sr. Benvindo trabalhar na Fazenda Gralha Azul, que ficou sabendo que o Sr. Benvindo trabalhava na fazenda Gralha Azul por que a Sra. Ana lhe disse. (...) que não trabalhou com a Sra. Ana e o Sr. Benvindo."* (fl. 99).

Por sua vez, a testemunha José Francisco da Silva afirmou: *"conhece a Sra. Ana a cerca de 30 anos, que quando conheceu o Sr. Benvindo este convivia com a Sra. Ana, que quando o Sr. Benvindo morreu o depoente morava em Nova Andradina - MS, que fazia muitos anos que não via o Sr. Benvindo quando este faleceu. (...) que trabalhou em uma serraria junto com a Sra. Ana e o Sr. Benvindo, que não trabalhou em nenhum outro local com o casal."* (fl. 100).

A testemunha Veronice afirmou que não presenciou o falecido trabalhar na fazenda, sabendo dos fatos a partir das informações prestadas pela autora; e a testemunha José Francisco mencionou que trabalhou com o casal em uma

serraria, mas estava há alguns anos sem ver o *de cujus* quando ele faleceu.

Dessa forma, apenas as declarações prestadas pela testemunha Valdir podem ser admitidas para corroborar o início de prova material do exercício de atividade rural existente nos autos.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do *de cujus*.

O art. 3º, § 2º, da Lei Complementar 11/71, vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 3º..

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

Na data do óbito - 20.12.1983 - estava em vigor o Decreto 83.080/79, cujo art. 12 definia o rol de dependentes do segurado:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;"

A autora deve comprovar ter mantido a condição de companheira do segurado falecido por período superior a 5 (cinco) anos.

O Decreto 83.080/79 expressamente dispunha sobre a prova da condição de companheira:

"Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 1º São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargos domésticos evidentes, registro de associação de qualquer natureza onde a companheira figure com dependente ou outra prova que possa constituir elemento de convicção.

§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.

§ 3º Equipara-se à companheira para os efeitos deste artigo e do artigo 17, a pessoa casada com o segurado segundo o rito religioso, presumindo-se feita a designação."

Tem aplicação ao caso o § 2º, do art. 13 supra transcrito: a autora teve pelo menos nove filhos com o segurado falecido, conforme consta nas certidões de nascimento e casamento juntadas às fls. 18/26, estando, portanto, dispensada de comprovar designação e prazo, ostentando, por isso, a condição de dependente.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (20.12.1983), observada a prescrição quinquenal.

A renda mensal é de um salário mínimo, na forma do disposto na Lei Complementar n. 11/1971.

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 PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos 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. 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.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029265-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029265-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MILTON DE JULIO
CODINOME : ROSA RODRIGUES SERIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-1 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

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. 22/39).

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 de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Revogada a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 20.04.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. A incapacidade é a questão controvertida neste processo. O laudo pericial, acostado às fls. 82/88, comprova que o(a) autor(a) "*não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência*". Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - 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, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000837-12.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000837-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOMAR TONON MORA
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008371220054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 ou auxílio-doença desde o requerimento administrativo (19.02.2003).

A inicial juntou os documentos de fls. 14/20, e ainda os documentos de fls. 62/65 e a certidão de casamento (fls. 257).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder à autora o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (19.02.2003), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 14.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando, preliminarmente, a nulidade do feito, pois não foi apresentada a documentação necessária à comprovação do regime de economia familiar. No mérito, alega que não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação da qualidade de segurado especial, bem como a contradição das testemunhas. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo aos autos, e que seja reconhecida a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103 da Lei 8213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada 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.

Apresentou a autora como início de prova material:

- *certidão de casamento celebrado em 27.06.1959, na qual o marido Dimas Mora foi qualificado como lavrador (fls. 257);*

- *contrato de parceria no qual o marido da autora figura como Parceiro-outorgado- para vigorar nos períodos de 02.09.1999 a 30.08.2004.*

As informações do CNIS (doc.anexo) demonstram que o marido recebeu benefícios previdenciários como rurícola.

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 15 (quinze) 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. 84/87, comprova que o(a) autor(a) padece de "*alteração degenerativa da coluna vertebral*". O perito constatou que "*há incapacidade para as funções laborais*".

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a) desde essa data.

Como o benefício é devido desde o requerimento administrativo (19.02.2003), e a ação foi proposta em 04.05.2005, não há possibilidade de ocorrência da prescrição alegada.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial. Mantida a antecipação da tutela.

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.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-85.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010690-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES JOSE PAULO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARRAES DO CARMO e outro
No. ORIG. : 00106908520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

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 citação, em 28-10-2008, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 135/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de a parte autora ser cidadã estrangeira e, por conseguinte, não fazer jus ao benefício pleiteado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Sentença proferida em 26-03-2010, não submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

A legitimidade do autor, cidadão português, para pleitear o benefício em tela. A esse respeito, entendo que a sua condição de alienígena não a 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 tem decidido:

"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. 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.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos 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 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Mantenho a tutela concedida. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-49.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006410-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRENE MAURICIO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064104920094036108 1 Vr BAURU/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 às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 07-10-2011.

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.

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 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, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 69/71), de 09-12-2010, dá conta de que a autora reside com o filho Cimar Souza Meira, de 39 anos, a nora Vanda de Azevedo Meira, de 48, e o filho Wilson Souza Meira, de 40, em casa alugada, contendo dois quartos, uma sala e uma cozinha. A renda da família advém do trabalho do filho Cimar, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais, e do benefício Bolsa Família que a autora recebe, no valor de R\$ 68,00 (sessenta e oito reais) mensais.

O laudo pericial (fls. 56/61), feito em 24-03-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador de hipertensão arterial sistêmica, o que não a incapacita para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005836-70.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005836-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSIAS DE MOURA SAMPAIO
ADVOGADO	: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00058367020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 19/11/2003 a 30/6/2005 e 1º/7/2005 a 19/5/2008 e determinar a revisão decorrente, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade alegada.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço 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 de 19/11/2003 a 30/6/2005 e 1º/7/2005 a 19/5/2008 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído de 87 decibéis.

Assim, viável o enquadramento nos termos do 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.

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).

Contudo, quanto ao lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo especial reconhecido (19/11/2003 a 30/6/2005 e 1º/7/2005 a 19/5/2008).

Dos Consectários

O termo inicial da revisão deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios 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 art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à apelação do INSS, bem como **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030525-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030525-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: OLIVIO ROZANTE
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO VERZANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00118-3 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos, sob o entendimento de não existir valor algum a ser-lhe creditado.

Requer a reforma da decisão, para produção de provas da indução em erro na assinatura do termo de acordo e consequente prosseguimento da execução.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o segurado propôs ação revisional para obter o recálculo da renda mensal inicial mediante aplicação do IRSM integral nos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo.

O autor, inicialmente, foi julgado carecedor da ação.

Esta Corte, ao apreciar o recurso interposto, condenou o INSS "(...) a recalcular a renda mensal inicial do benefício do Autor, corrigindo os salários de contribuição, integrantes d período básico de cálculo, com a inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 (...)".

O trânsito em julgado foi certificado a 29/6/2006.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, ao qual o INSS se opôs nestes embargos à execução.

Assim, a controvérsia versa sobre a possibilidade de extinção da execução, em razão de acordo entre o embargado e o INSS, com o fim de receber, na via administrativa, as diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição, na forma prevista na Medida Provisória n. 201/04, convertida na Lei n. 10.999/04.

Com efeito, os documentos acostados aos autos (fls. 4/9) demonstram que a parte autora, ora embargada, efetivamente aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória n. 201/04, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/04, cujas parcelas mensais estão sendo pagas.

Assim, ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, houve manifesta intenção em renunciar ao crédito porventura obtido na via judicial, pois um dos requisitos previstos na Lei n. 10.999/04 era a ausência de ação com a finalidade de obtenção da revisão ora em análise, conforme previsto em seu art. 7º:

"Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2o do art. 3o desta Lei."

Assim, repise-se: a adesão traz a renúncia ao direito de pleitear, nas vias administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovação de erro material, assim como aos honorários advocatícios, aos juros de mora, quando devidos, e, ainda, às importâncias que excedam o limite de 60 salários mínimos.

Ao segurado que aderiu ao acordo proposto pela Lei n. 10.999/2004 no âmbito administrativo, mesmo que tenha deixado de informar a existência de ação judicial em trâmite, impõe-se reconhecer a renúncia ao crédito excedente àquele ajustado e a inexistência do título judicial que suporta o processo executivo, a ensejar sua extinção, nos termos do art. 794, III, do CPC.

Nesse sentido já se manifestou a Décima Turma, conforme se infere da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACORDO PARA RECEBER ADMINISTRATIVAMENTE DIFERENÇAS DE IRSM. L. 10.999/81. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.

Se o segurado firma acordo para receber administrativamente diferenças de IRSM, isso implica extinção da execução em curso, não revelada.

Execução extinta, à míngua de título executivo judicial. Apelação desprovida."

(TFR da 3ª Região; AC 1236981 - 2006.61.26.004364-6/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Castro Guerra; j. 8/1/2008; DJU. 30/1/2008; p. 571)

No caso, o autor, pessoa capaz e alfabetizada, contava 68 anos quando assinou o mencionado acordo. Negócio jurídico bilateral que é, uma das partes, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. Essa adesão só pode ser anulada, na *via própria*, pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral. Entretanto, nestes autos não há notícia de possível anulação.

Assim, embora exista o título judicial, não há como executá-lo, tendo em vista a satisfação do crédito pela via administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019678-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019678-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAERCIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00221-2 1 Vr SUMARE/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 especial ou 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\$ 400,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES

NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 20/53).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 19.09.1977 a 10.12.1979, de 24.01.1980 a 31.07.1981 e de 24.08.1982 a 31.10.1983 pode ser reconhecida.

Nos demais períodos de trabalho o autor esteve submetido a nível de ruído inferior ao limite legal.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 28.09.2007, o autor conta com 4 anos, 11 meses e 8 dias de tempo de serviço em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 40 anos de idade e 21 anos, 10 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, na data do ajuizamento, o autor tinha 30 anos, 7 meses e 23 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039166-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039166-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO RODRIGUES CARNEIRO
ADVOGADO	: MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00024-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

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 e a impossibilidade de prova exclusivamente 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 o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

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.

O autor completou 60 anos em 05.01.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 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. 08.

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 juntou aos autos somente sua certidão de nascimento, na qual seu genitor encontra-se qualificado como lavrador.

De outra parte, não há nenhum documentos contemporâneos em nome do autor que indiquem que exercia a atividade rural.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não se mostra suficiente para comprovar o período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

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, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039605-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039605-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA APARECIDA SIMOES BORELLI
ADVOGADO	: JANAINA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00168-6 2 Vr AMPARO/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.

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 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 04.10.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 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. 09/12.

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, a parte autora apresentou somente a certidão da Justiça Eleitoral, constando sua ocupação como sendo "trabalhador rural", porém o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não restou comprovado o exercício da atividade rural no período de carência.

Ressalte-se, que o certificado de alistamento militar em nome do seu cônjuge não é extensível à autora, pois anterior ao seu casamento, bem como as certidões de nascimentos de seus filhos não há qualquer referência quanto à qualificação profissional da autora ou do seu cônjuge. Outrossim, consta às fls. 37/38, que o marido da autora aposentou-se por tempo de contribuição, no ramo da atividade comercíário.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não se mostrou suficiente para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência, na forma prevista da legislação de regência.

Assim, inviável o reconhecimento do exercício da atividade rural para obtenção do benefício pretendido na petição inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017750-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017750-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: FATIMA APARECIDA CAVICHIOLLI
ADVOGADO	: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00032-3 2 Vt CRUZEIRO/SP

DECISÃO

FÁTIMA APARECIDA CAVICHIOLLI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ TADEU CARVALHO PRADO, falecido em 21.11.1989.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou em 22.08.1989, mas voltou a viver maritalmente logo após a homologação da separação judicial. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 193/197, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não foi intimada a se manifestar a respeito dos documentos juntados pelo INSS. Quanto ao mérito, alega que foi comprovado que o casal voltou a viver maritalmente após a separação judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Há irregularidade no pólo passivo da relação processual.

Conforme se constata do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo), a filha do falecido, CAROLINE MARIA C. PRADO, vem recebendo o benefício de pensão por morte desde o óbito do segurado (NB 083.719.628-0).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que a beneficiada deveria ter integrado, desde o início, a relação processual, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, uma vez que eventual atendimento da pretensão inicial pode atingir seus direitos, em razão do rateio dos valores legalmente previsto, na forma do art. 47 do CPC, o que não ocorreu.

Confira-se, nesse sentido, o precedente jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO . NULIDADE.

1- Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário , o que não ocorreu.

2- A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário , infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3- Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS. (TRF 3 - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU: 08/11/2007 P.: 1030)."

Pelo exposto, de ofício, ANULO os atos posteriores à citação, para que a filha do falecido, CAROLINE MARIA C. PRADO, seja citada para integrar a lide como litisconsorte necessária, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-24.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006618-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRACEMA SGORLON DIAS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066182420094036111 3 Vr MARILIA/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. Aduz que os curtos períodos em empregos urbanos não descaracterizam a condição de rurícola.

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 em regime de economia familiar e 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 05.10.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 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. 11/93.

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, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 28.12.1974 e as certidões de nascimento de seus filhos: Márcio, nascido em 14.11.1975 e Salete Aparecida, nascida em 19.09.1979, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além da Escritura de Venda e Compra de Imóvel Rural, denominada sítio "São Joaquim", constando o esposo da autora como um dos compradores, bem como as notas fiscais de produtor relativo ao sítio "São Joaquim" no período de 1994, 1996/1997. 1999/2000/2009, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque restou comprovado que a autora no período de 1999 a 2003 exerceu emprego urbano para empregadora Alie Misogutti & Cia Ltda ME, conforme demonstra o CNIS (fls. 112/113).

Ressalte-se, que o esposo da autora era filiado à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, bem como no ano de 23.09.1996 obteve sua aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo da atividade de comerciário. Portanto a autora deveria demonstrar com documentos no seu nome a continuidade do exercício da atividade rural, na forma da legislação em vigor.

Além do mais, prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga quanto ao trabalho exercido pela autora pelo período de carência.

Assim, as provas não são suficientes para viabilizar o reconhecimento da pretensão inicial.

Do exposto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009925-28.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAFAELA DE DEUS MACHADO LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099252820114036139 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. 62/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/71, 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 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 Martínez, 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. 13 comprova o nascimento da filha da autora em 25 de fevereiro de 2008.

A Certidão de Casamento (fl. 09), na qual consta a qualificação do marido da requerente como lavrador, em 16 de setembro de 2006,

Ademais, foi juntada a CTPS do cônjuge (fls. 10/12), a qual noticia vínculo empregatício como trabalhador rural a partir de 19 de setembro de 2005.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

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 (fls. 44/45).

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.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida 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, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016761-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016761-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANTONIO DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 03.00.00060-9 1 Vr ITABERA/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 requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 09/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11.05.2003), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial, apuração dos juros de mora em 0,5% ao mês e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 182/199). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

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(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. 146/147, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia (CID 10 G40.9) e hipertensão arterial (CID 10 I10)".

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 fixado na data do requerimento administrativo, 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.
Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.
Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.
Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015827-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015827-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDO CARLOS VOLPINI
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00071-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a incapacidade (02.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, correção monetária de acordo com os índices da Resolução do CJF, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.10.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela aduzindo que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do trânsito em julgado ou laudo pericial.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, ou a determinação de impossibilidade de revogação administrativa.

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. 117/121, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "miocardiopatia hipertensiva, hipertensão arterial compensada, sequelas de acidente vascular cerebral e infarto agudo do miocárdio".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, pois as restrições impostas pelas sequelas são irreversíveis e as enfermidades diagnosticadas causam "impotência funcional de membros, distúrbios de equilíbrio, dificuldades de coordenação motora, precordialgias, distúrbios de irrigação nos diversos sítios anatômicos", dessa forma, evidenciada a impossibilidade de retorno ao mercado de trabalho.

Portanto, faz jus à 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)

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 a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para conceder a aposentadoria por invalidez.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019817-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019817-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI DA SILVA LOUREIRO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00045-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (26.02.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (12.03.2007), juros de mora de 1% ao mês, correção monetária, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença, e concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 03.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

O(A) autor(a) interpôs recurso aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (26.02.2007).

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 53/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipotireoidismo, valvulopatia mitral, e cistos hepáticos e renais (...) espondilose e artrose tendo incipientes ostófitos anteriores nos platôs vertebrais".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma 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. A idade do(a) autor(a) (65 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, devida 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)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser fixado na data do requerimento administrativo (26.02.2007), pois, preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento ao recurso adesivo para conceder a aposentadoria por invalidez e alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022834-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022834-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE JOAO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00191-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais exercidas de agosto/1966 a meados de julho/1973, 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\$ 250,00, ressaltando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural desde 28.01.1958 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 ressaltado 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 os documentos de fls. 13/88.

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 contratos particulares de parceria agrícola constituem início de prova material da atividade rurícola.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 108/109).

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.08.1966 a 31.07.1973.

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 - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam pouco mais de 10 anos.

Conforme tabelas anexas, até o ajuizamento da ação (30.11.2007), o autor tem 25 anos, 10 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.029523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA CRISPIM DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARISON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 10.00.00110-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CRISPIM DOS SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Em razões recursais de fls. 02/05, alega a parte agravante, em síntese, cerceamento de defesa.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A atividade probatória, no processo civil, tem o juiz como seu único destinatário, abalizado pelos fatos e elementos constantes dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC).

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*, do CPC), além das perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II, do CPC).

Nas ações de natureza previdenciária em que se pretenda a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a instrução processual não prescinde da produção de prova testemunhal quando envolver matéria de fato e esta se fizer necessária a maiores esclarecimentos acerca da qualidade de segurado de modo geral, desde que amparada por início de prova material razoável, muito embora a incapacidade deva ser objeto de comprovação técnica, mediante a realização exame pericial, *ex vi* do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028852-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/12/2004, DJU 09/12/2004, p. 464.

No caso dos autos, a qualidade de segurado está relacionada ao desempenho do labor rural, de modo que o início de prova material deve ser complementado pela oitiva das testemunhas, a fim de demonstrar o preenchimento de tal requisito.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a produção da prova oral.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029570-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOAO BATISTA TERRA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA LEANDRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00009792420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA TERRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque *"A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido"* (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030380-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ELZANIRA RODRIGUES MESQUITA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 09.00.00146-1 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZANIRA RODRIGUES MESQUITA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a produção de prova pericial e arbitrou a verba honorária em R\$ 375,00, a ser depositada pela parte autora.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta o agravante o descabimento do depósito prévio dos honorários, por ser

beneficiário da justiça gratuita.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 27 da Lei Adjetiva, "*As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido*".

De outro lado, o art. 33 estabelece que a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz*" (2ª parte).

O dispositivo acima, a rigor, disciplina a antecipação provisória da verba pericial, e não o seu pagamento, o qual somente se efetivará após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando de sua execução, e sob a responsabilidade da parte sucumbente na demanda, que aí arcará com as despesas antecipadas e os honorários advocatícios, *ex vi* dos art. 20 e 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nas ações de natureza previdenciária que tramitam sob os auspícios da assistência jurídica integral e gratuita, o adiantamento da remuneração do perito será custeado pelo respectivo órgão gestor do sistema, e ao final, se vencida a Autarquia, por ela reembolsada tal despesa, exceto na hipótese em que tenha requerido exclusivamente a prova pericial, quando então lhe caberá sua antecipação.

No âmbito da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), em casos de assistência judiciária gratuita, o pagamento de honorários dos peritos é regulamentado pela Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, a qual expressamente determina que o mesmo "*só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de serem prestados*" (art. 3º).

A fixação da verba pericial deve observar, além da complexidade do trabalho, diligência, zelo profissional e tempo de tramitação do processo, os valores das tabelas contidas naquela norma, podendo o juiz ultrapassá-los em até 03 (três) vezes o limite, tendo em vista o grau de especialização, a complexidade do exame e o local onde deva ser realizado, desde que se comunique ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado (arts. 2º e 3º, § único). Impende ressaltar que "*As despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*" (art. 1º).

A propósito, "*Os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. (art. 6º)*".

A remuneração do perito deverá ser requisitada por ofício, ao Diretor do Foro da Seção Judiciária em que estiver tramitando a ação, nos moldes do art. 4º.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2003.03.00.009065-6, Rel. Des. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461; 7ª Turma, AG nº 2005.03.00.019062-3, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 05/12/2005, DJU 02/02/2006, p. 362; 10ª Turma, AG nº 2002.03.00.014820-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 728; 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050727-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/02/2004, DJU 30/04/2004, p. 753.

A Resolução CJF 541/07 fixou os honorários periciais em seus valores mínimo e máximo, entre R\$50,00 e R\$200,00, para as perícias em geral, e na área de engenharia, R\$120,00 e R\$300,00 (Tabela II).

Posteriormente, a Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, reajustou os valores dos honorários periciais para fixá-los entre **R\$58,70** e **R\$234,80** (perícias em geral) e **R\$140,88** e **R\$352,20** (área de engenharia), conforme Tabela II de seu Anexo I.

No caso dos autos, a verba pericial deve ser requisitada após o prazo a que se refere o art. 3º da Resolução mencionada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para determinar que o pagamento dos honorários periciais observe as Resoluções CJF 541/07 e 558/07, conforme explicitado.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030628-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : HAROLDO MARCOS DE FARIA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00062915220124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAROLDO MARCOS DE FARIA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Juízo Federal de Belo Horizonte/MG.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que o segurado reside no Estado de Minas Gerais (fl. 34), e não em São Paulo/SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que *"Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei"*.

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado na Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Desta forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Seção Judiciária de Minas Gerais, mas, sim, em competência absoluta desta em relação à Seção Judiciária de São Paulo.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-12.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENVINDA FURTUNATA DE SOUZA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRÍCIO IVASAKI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

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. 71/74 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 76/79, 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.

Ocorre que a autora nasceu em 21 de março de 1920, conforme demonstrado à fl. 06, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 21 de março de 1985, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar nº 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

Nesse passo, cabe destacar que a Certidão de Casamento de fl. 07, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em setembro de 1937, além da Certidão de Óbito de fl. 08, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em maio de 1980, o mesmo ostentava a condição de lavrador.

Com efeito, 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.

Também foi juntada aos autos a ficha de inscrição junto ao sindicato dos trabalhadores rurais (fl. 10) com as respectivas mensalidades entre julho de 1983 a outubro de 1988, em nome da autora.

Não obstante a autora tenha trazido início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo por tempo necessário a sua aposentação.

Tenho decidido no sentido de determinar o retorno dos autos à origem, para oitiva da prova oral, nestes casos.

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implicaria em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Contudo, no caso em exame, verifica-se que durante a audiência de instrução e julgamento realizada em 15 de março de 2012 (fl. 69), a requerente deixou de comparecer, justificando-se, ademais já havia desistido da oitiva das testemunhas (fl. 68), desinteressando-se pela

produção de prova em audiência, o que foi homologado pelo Juízo de origem.
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 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009845-61.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : RITA APARECIDA MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098456120104036119 1 Vr GUARULHOS/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, bem como a indenização por danos morais.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 291/292.

A r. sentença monocrática de fls. 319/322 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença até a efetivação da reabilitação profissional, acrescido de consectários legais, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 327/329, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença 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 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 qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de outubro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 02 de fevereiro de 2010 a 13 de setembro do mesmo ano, conforme extrato do CNIS, anexado a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 274/280, o qual concluiu que o periciado é portador de lombalgia com radiculopatia, cervicalgia e depressão com sintomas psicóticos. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais (quesito n.º 3.3 - fl. 278), porém capaz de exercer outro trabalho ou atividade (quesito n.º 3.4 - fl. 278).

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 o requerente faz jus ao benefício de auxílio-doença.

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 n.º 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC n.º 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

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 n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 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. 1ºF da Lei n.º 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n.º 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida 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, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ANTONIO MONFREDA
ADVOGADO : ALEX DO NASCIMENTO CAPUCHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017104120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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.

Agravo retido (apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 146/147 julgou improcedente o pedido e cassou a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 155/162, suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa 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.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 101/115, o qual inferiu que: *"Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais atuais."*

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, julgo prejudicado o agravo retido e 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, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007188-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CHRISTOVAM GARCIA ALONSO FILHO
ADVOGADO	: RODRIGO SANCHES TROMBINI
No. ORIG.	: 09.00.00042-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações de aposentadoria por invalidez devidas, sem a dedução dos valores recebidos a título de benefício assistencial.

O apelante sustenta que a r. sentença deve ser reformada, pois *"(...) os honorários de sucumbência devem incidir, por percentual, sobre os valores nos quais o embargante (INSS) foi sucumbente. Assim, se a base de cálculo dos honorários é o direito da parte autora, e se a parte autora tem o direito de receber apenas o valor devido (isso é, com os descontos da parcela inacumulável), é insofismável que a base de cálculo dos honorários deve ser o valor efetivamente devido, isto é, descontado o benefício concomitante (...)".*

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor propôs ação para obter concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, nos seguintes termos:

"(...) julgo procedente a ação e condeno o réu a pagar ao autor benefício mensal de um salário mínimo nacional por mês, na forma da Lei, a contar da citação. Condeno, ainda, o réu nas custas e honorários de 15% sobre o valor da condenação, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros (...)"
Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, fixou os honorários advocatícios em 10%, "(...) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (...)"

O trânsito em julgado foi certificado a 8/8/2008.

O segurado, então exequente, apresentou conta de liquidação às fls. 186/192.

O INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução no cálculo da verba honorária (pediu a dedução dos valores pagos na via administrativa a título de benefício assistencial).

O pedido do INSS foi rejeitado; daí, esta apelação.

Com razão.

Em consulta ao PLENUS, dois benefícios em nome do segurado foram localizados:

- amparo social ao idoso, com DIB e DER 4/6/2004, DDB 12/6/2004 e DCB 30/9/2008;
- aposentadoria por invalidez previdenciária com DER 2/1/2009, DIB 5/5/2004 e DDB 2/1/2009.

Com a vedação legal de acumulação dos benefícios sob exame, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/1993, é de rigor o reconhecimento de que, no caso, a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria, concedida judicialmente, com o desconto dos valores do benefício assistencial, pago na via administrativa, sendo o resultado a base de cálculo dos honorários advocatícios:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CONCESSÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUXÍLIO DOENÇA E APOSENTADORIA RECEBIDOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC.

II - A base para o cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder ao montante das parcelas da aposentadoria por tempo de serviço, concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença e aposentadoria pagos administrativamente, em razão da vedação legal de recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria, bem como de aposentadoria com auxílio-doença, na forma do art. 124, da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(AC 00351553520114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: /8/2012)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos moldes desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução da verba honorária, cuja base de cálculo são as diferenças a serem apuradas entre as parcelas da aposentadoria, concedida judicialmente, e os valores do benefício assistencial, pagos na via administrativa. Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004541-02.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO CRISTINO LUCAS
ADVOGADO : TARSILA PIRES ZAMBON e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MEMDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas 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 em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 130/141 acolheu o pedido inicial do autor, reconhecendo os períodos de trabalho que indica e condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Ademais, deferiu a antecipação tutela. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 151/158, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 168/188, alega, inicialmente, a nulidade da sentença, ao fundamento de que o *decisum* excedeu os limites da lide, uma vez que não houve pedido por parte do autor para que fosse estipulada a forma de incidência do Imposto de Renda sobre os valores em atraso. No mais, requer que seja concedido efeito suspensivo ao apelo interposto. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o autor não demonstrou o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, 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 tocante à tutela antecipada, saliento, ainda, que 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).

De outro lado, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, o Juízo *a quo*, ao conceder o benefício, determinou que para efeitos de incidência do imposto de renda, "o valor a ser tributado deve ser sobre aquele auferido mês a mês pelo segurado, respeitando-se os limites dos valores amparados pela isenção, nos termos da tabela progressiva prevista pela Lei 9.250/95, afastada a tributação sobre o valor total das parcelas em atraso em decorrência da mora da autoridade administrativa na concessão do benefício" (fl. 141), ampliando, dessa maneira, o pedido do autor.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido objeto do pedido inicial os aspectos relativos à incidência do imposto de renda, os mesmos não poderiam ter sido fixados pelo Juízo monocrático e, portanto, não podem ser mantidos por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos".

(AC 200161200044557, TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, DJU: 10/12/2002, P. 515, DES. FED. RAMZA TARTUCE)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".

(AC 200003990271429, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU: 21/10/2002, P. 283, JUIZ SANTORO FACCHINI)

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 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 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 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.

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 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.

Para o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período entre 01.07.1966 a 30.06.1975, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 117, que o qualifica como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio,

em 1967.

Com relação à contradita das testemunhas, urge salientar que, no exercício das atividades campesinas, é comum os trabalhadores locais de uma mesma faixa etária se conhecerem entre si, por imposição das próprias lides no dia-a-dia. Com efeito, à ausência de fundada contradita ou de interesse na lide, entendo que o fato dos depoentes terem se declarados amigos do demandante, haja vista o grau de convívio social mantido nessas circunstâncias, não é suficientemente hábil a desqualificar a oitiva das testemunhas Henrique Luiz e Dijalma Costa Pimenta.

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. 111/114 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 período compreendido entre 01 de janeiro de 1967 e 30 de junho de 1975 (data final requerida na inicial), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos, 6 (seis) meses**.

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, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso 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 (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:

- Formulário DSS-8030 (fl. 30) - período de 26 de setembro de 1975 a 31 de dezembro de 1979 - Ajudante de Produção - exposição a ruído de 86 db - laudo de fls. 31/32: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 33) - período de 19 de março de 1980 a 01 de setembro de 1986 - Ajudante de Serviços Gerais/Preparador Peças de Decapagem - exposição a ruído de 85 db - laudo pericial de fls. 34: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (fl. 36) - período de 16 de novembro de 1993 a 03 de janeiro de 1994 - vigilante com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente: reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa.

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.

No tocante ao desempenho da função de vigilante com porte arma, faz-se necessário salientar que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso

dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Nesse passo, insta consignar que o período de 04 de agosto de 1994 a 24 de janeiro de 1995, no qual o autor também desempenhou a função vigilante, somente será computado como **tempo de atividade comum**, uma vez que não consta do formulário de fl. 37 o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições.

Por fim, quanto ao lapso compreendido entre 06 de abril de 1988 e 01 de abril de 1989, ressalto que o mesmo não será analisado em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, uma vez que tal período não foi reconhecido pelo Juízo *a quo* e não houve impugnação por parte do interessado a este respeito.

Dessa forma, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 26.09.1975 a 31.12.1979, 19.03.1980 a 01.09.1986 e 16.11.1993 a 03.01.1994.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 38/49) e dos extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 09 de outubro de 2003 (data do requerimento administrativo), com **38 (trinta e oito) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, tendo em vista a complementação do requisito tempo de serviço no ano de 1999.

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 (09.10.2003 - fl. 17).

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir a sentença aos limites do pedido e excluir os critérios de incidência do Imposto de Renda sobre os valores em atraso. No mais, **dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, 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, 24 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034096-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ZILDO DE OLIVEIRA incapaz
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 09.00.00003-9 1 Vr BRODOWSKI/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, com o acréscimo de 25% ao valor do benefício.

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. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 154/164, 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.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, no tocante aos juros de mora e à correção monetária (fls. 154/164).

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.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 122/128, concluiu que o periciado é portador de retardo mental leve e moderado. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais, ademais afirmou o *expert* que o autor encontra-se incapacitado de forma total e definitiva para o labor.

Quanto ao pedido de acréscimo de 25% ao valor do benefício, foi comprovada a necessidade de assistência contínua de outra pessoa, nos termos do art. 45 da L. 8.213/91.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, 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.

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.

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.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por 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.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036472-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036472-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELITA SOUZA MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 10.00.00008-4 1 Vr ITAPOLIS/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. 102/104, embargada às fls. 108/109 e às fls. 112/117, 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 e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 125/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da 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 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.

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 ao período de 06 de setembro de 1984 a 17 de setembro de 1986, conforme CTPS de fls. 25/26, e os recolhimentos vertidos na qualidade de Contribuinte Individual de março de 2004 a junho de 2004; de julho de 2008 à agosto de 2008; de abril de 2009 a agosto de 2009 e outubro do mesmo ano, de acordo com extrato do INSS de fl. 23, apontam o cumprimento do período de carência exigido e manutenção da qualidade de segurada por parte da autora, uma vez que a propositura da ação se deu em 22 de janeiro de 2010. 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.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 18 de novembro de 2010 (fls. 72/74), o qual concluiu que a periciada é portadora de lombalgia, varizes de mmii, hipertensão, plaquetopenia, hepatite viral, incapacitando-a 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 deve ser mantido na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. 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. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da

sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e 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, 31 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-73.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000210-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEVERINO GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002107320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar parte dos interregnos pleiteados (22/7/1976 a 7/12/1976, 6/1/1977 a 8/5/1978, 23/8/1978 a 13/3/1979, 28/11/1979 a 5/2/1982, 16/7/1979 a 16/11/1979 e 2/10/1984 a 1º/8/1989).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento de todos os lapsos requeridos.

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 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 1.010.028/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, quanto aos intervalos enquadrados (22/7/1976 a 7/12/1976, 6/1/1977 a 8/5/1978, 23/8/1978 a 13/3/1979, 28/11/1979 a 5/2/1982,), há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação vigente à época.

Quanto aos lapsos de 16/7/1979 a 16/11/1979 e 2/10/1984 a 1º/8/1989, há formulários que demonstram que a parte autora trabalhava nos moldes previstos no código 2.3.3 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).

Frise-se, também, que a Autarquia concordou com os períodos reconhecidos como especiais (folhas 106/108). Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Contudo, no que tange aos demais intervalos, a rigor, as profissões de marceneiro, pedreiro/mestre de obras, não se encontram nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, ausentes os formulários - documentos aptos a individualizar a situação fática da parte autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado ou que demonstrem que o seu ofício na construção civil ocorrera nos moldes previstos no código 2.3.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Assim, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004902-45.2008.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GELSON ALVES SATURNINO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049024520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 237/239 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 244/251, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, pugna pela 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.

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 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 orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 21/10/1996 (fl. 77), mediante o reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais. 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 18/11/2008, 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, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-51.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FATIMA APARECIDA ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048735120114036139 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. 66/68, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/84, 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 nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 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. 12 comprova o nascimento do filho da autora em 14 de novembro de 2004, e noticia o Sr. Sidnei Macedo de Almeida como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional.

A Certidão de Casamento de fl. 09, qualifica a autora como "do lar" e o marido como "serviços gerais".

Por fim, a CTPS de fls. 10/11, bem como o CNIS acostado às fls. 39/40, revelarem vínculos empregatícios urbanos por parte do genitor da criança, inclusive à época do referido nascimento.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada pelo marido.

Remanesce, *in casu*, 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 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.

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, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-39.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003308-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ETELVINA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
No. ORIG. : 00033083920114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso requerido (28/4/1986 a 1º/7/2011) e determinar a concessão do benefício em contenda, devido desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a r. sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, em relação ao intervalo em contenda, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho da função de atendente/auxiliar de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo 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 interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

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, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser 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 art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007314-09.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007314-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JURDECI SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073140920074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento e conversão de atividade especial, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a condenação da Autarquia no pagamento de danos morais.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como especial o lapso de 16/9/1994 a 6/7/1998 e, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, honorários advocatícios e danos morais. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários e pede o afastamento da condenação ao pagamento de dano moral.

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 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 n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto ao intervalo enquadrado como insalubre, de 16/9/1994 a 6/7/1998, há formulários e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço.

Do Dano Moral

Não se verifica, na situação retratada nos autos, demonstração cabal de que o ato do INSS deu-se de forma despropositada e de má-fé. Descaracterizado, pois, o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o pretendo dano sofrido.

Ademais, os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

Além da demonstração de falha na prestação de serviço, é imprescindível, para aferir o dano moral, a prova inequívoca de dor ou sofrimento que interfira no comportamento psicológico do indivíduo, e de tal intensidade que não possa ser suportada pelo homem médio.

Atento à situação concreta, verifico que as provas documentais não demonstram a existência de ato vexatório ou humilhante em face da parte autora.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

O instituto veio à consagração como forma de ressarcir bens impossíveis de se mensurar, como a dor, a vergonha, a perda de um ente querido. O objetivo primordial do dano moral é compensar, por ser apartado de ressarcimento, o dano porventura sofrido.

Assim, a indenização por danos morais somente deve ser concedida nos casos em que a demonstração da dor ou do sofrimento seja incontestável.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas (n. g.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. IMPLANTAÇÃO DA NOVA RMI EM FACE DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS NA SEARA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO INSS. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INOCORRÊNCIA. TUTELA ESPECÍFICA. INDEFERIMENTO. DANO MORAL NÃO-CONFIGURADO. CONECTIVOS LEGAIS.(...)5. Representando o dano moral um reflexo social de um ultraje que abala a imagem ou honra do ofendido, não se pode considerar configurado o mesmo em situação de simples discrepância relativa à pretensão da parte, ainda que haja direito quanto a essa, sendo necessária a prova do prejuízo alegado, o que, in casu, a parte não logrou demonstrar.(...)
(6ª Turma do TRF/4ª Região, APELREEX processo n. -RS, rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 29/08/2008)*

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato

uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166724, processo n. 2007.03.99.000292-9, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, data do julgamento em 15/7/2008, DJF3 DATA: 20/8/2008)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.

(...)

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881, 2007.03.99.000450-1, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, 27/3/2007, DJU DATA:18/4/2007, p. 594)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Tal como postulado, o prejuízo à imagem ou honra da parte autora não restou demonstrado nem se amolda à espécie de dano moral presumido. Logo, não resta possível o amparo do pleiteado na inicial.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) afastar a condenação no pagamento de danos morais; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-59.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAQUIM RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA HELENA HIPOLITO TEODOSIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar que o percentual da verba honorária incida sobre as prestações do benefício de aposentadoria por invalidez devidas durante o interregno de 17/3/2006 a 19/9/2007, sem a dedução dos valores do auxílio-doença recebidos após 17/3/2006.

O apelante sustenta que a r. sentença deve ser reformada, sob o argumento de que o cálculo da contadoria judicial, que teria fundamentado a improcedência destes embargos, "(...) ao elaborar o valor devido, não realiza o necessário desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, acarretando, assim, excesso na execução, já que aplica 10% sobre valor superior ao que deveria ter sido levado em consideração (...)".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor propôs ação para obter concessão de aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente, nos seguintes termos:

"(...) acolho o pedido do autor José Joaquim Rodrigues dos Santos (CPF n. 961.756.138-72, RG N. 12.794.330 SSP/SP) reconhecendo o seu direito quanto à conversão do benefício de auxílio-doença n. 104.023.665-8 para aposentadoria por invalidez a partir de 17/3/2006. Condene ainda o réu INSS a pagar ao autor, após o trânsito em julgado, o montante relativo às diferenças das prestações, vencidas entre 17/3/2006 e a data da efetiva implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com correção monetária (...) Condene o INSS no pagamento de honorários de advogado em favor da Il. patrona do autor no importe de 10% sobre o valor do montante das prestações vencidas até esta data (...)".

A DIB foi fixada em 17/3/2006 (data do laudo).

Esta Corte negou seguimento à remessa oficial; não houve recursos voluntários.

O trânsito em julgado foi certificado a 23//5/2008.

O segurado, então exequente, apresentou conta de liquidação, apenas da verba honorária, aplicando o percentual de 10% sobre 18 mensalidades do benefício, sem abater qualquer valor recebido a título de auxílio-doença.

Apurou o montante de R\$ 1.968,21.

O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de que deve apenas R\$ 232,78, atualizado para junho de 2008.

O pedido do INSS foi rejeitado, daí esta apelação.

Com razão a autarquia.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

O julgado prevê a condenação da autarquia no "(...) montante relativo às diferenças das prestações, vencidas entre 17/3/2006 e a data da efetiva implantação da aposentadoria por invalidez (...)". Logo na sequência, fixa, de forma interligada e lógica, os honorários advocatícios em 10% sobre tais parcelas vencidas até a data da sentença.

Destaca-se: a fundamentação da sentença nada menciona a respeito dessa verba.

Colhendo-se que a condenação diz respeito somente às diferenças, conclui-se que a base de cálculo apenas engloba as diferenças entre as parcelas pagas e vencidas dos dois benefícios mencionados.

Assim, em cumprimento ao julgado, as parcelas do auxílio-doença concedido na via administrativa devem ser deduzidas do cômputo daquelas devidas a título da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, a partir de 17/3/2006. E mais, o percentual dos honorários advocatícios deve incidir sobre as diferenças assim obtidas até a data da sentença.

Também deve ser considerado que com a vedação legal de cumulação dos benefícios sob exame, é de rigor o reconhecimento de que, no caso, a execução corresponde ao valor das diferenças entre as parcelas de ambos.

Diante desse cenário, acolho a conta elaborada pela autarquia, por observar os parâmetros estipulados pelo julgado.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos moldes

desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 232,78 (duzentos e trinta e dois reais e setenta e oito centavos), atualizado para junho de 2008, a título de honorários advocatícios. Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007204-45.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007204-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GILENO CARDOSO LIMA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072044520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade alegada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos (1º/11/1987 a 1º/6/1989, 1º/11/1992 a 31/12/1992 e 1º/1/1993 a 31/3/2003) consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 82 decibéis (1º/11/1987 a 1º/6/1989 e 1º/11/1992 a 31/12/1992) e 86 decibéis (1º/1/1993 a 31/3/2003).

Assim, viável o enquadramento dos lapsos de 1º/11/1987 a 1º/6/1989, 1º/11/1992 a 31/12/1992 e 1º/1/1993 a 5/3/1997 - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o intervalo deve ser enquadrado como especial e convertido em comum.

Contudo, quanto ao lapso de 6/3/1997 a 31/3/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo especial reconhecido (1º/11/1987 a 1º/6/1989, 1º/11/1992 a 31/12/1992 e 1º/1/1993 a 5/3/1997).

Dos Consectários

O termo inicial da majoração deve ser a data do requerimento administrativo, observada a ocorrência de prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **(i)** enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 1º/11/1987 a 1º/6/1989, 1º/11/1992 a 31/12/1992 e 1º/1/1993 a 5/3/1997; e **(ii)** determinar a revisão do benefício em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047254-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA DE JESUS DA SILVA BUENO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 09.00.00073-5 1 Vt GENERAL SALGADO/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. 77/80, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 82/84, pugna a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora 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 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 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).

Insta consignar, inicialmente, que a união estável entre a requerente e o Sr. Jovahir Luperini restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento da filha em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais (fls. 57/58).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de sua filha em 04 de dezembro de 2007 e noticia a qualificação do Sr. João Aparecido Bueno como "polivalente"

A Certidão de Casamento de fl. 09, cujo matrimônio data de 10 de outubro de 1987, constituem também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto qualifica marido da requerente, como lavrador.

Acrescenta-se as CTPS de fls. 11/14 e 16/17, bem como o CNIS de fls. 32/37 demonstram vínculos rurais por parte do cônjuge, de maneira descontínua, desde junho de 1987 a outubro de 2004, bem como por parte da autora, a qual foi trabalhadora polivalente em estabelecimento campesino entre janeiro de 2003 a maio de 2006.

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 (fls. 52/53).

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.

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, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007123-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007123-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CLEUZA SEBASTIANA DE SOUZA ANGELO
ADVOGADO	: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00113-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/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.

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 21.09.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola

pelo período de 150 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. 11/17.

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 15.06.1974, certidões de nascimento de seus filhos: Odete, nascida em 28.09.1974, Edvaldo, nascido em 03.08.1976, Eduardo, nascido em 29.05.1978 e Eder, nascido em 27.03.1984, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque não há provas contemporâneas do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência, bem como consta no CNIS (fls. 34/38), que o marido da autora passou a exercer empregos urbanos.

Ademais, os depoimentos das testemunhas mostraram-se frágeis e vagos do exercício da atividade rural desempenhado pela autora.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040797-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ISMAEL DE GODOI
ADVOGADO : VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
No. ORIG. : 08.00.00067-6 1 Vr CONCHAL/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 da tutela (fl. 245).

A r. sentença monocrática de fls. 256/257 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 259/261, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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.

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 do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

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.

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.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-82.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000209-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VILMAR LUIZ VENDROSCOLO
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002098220114036007 1 Vr COXIM/MS

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. 101/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/109, 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.

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 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. 68/83, o qual inferiu que o autor apresenta visão monocular, hipertensão e diabetes, entretanto afirmou o *expert*: "*Não há incapacidade para a realização da atividade exercida habitualmente pelo requerente*".

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 mútua 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, 29 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038533-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
APELADO : CARMEN BENEDITA SALES DOS REIS
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI
No. ORIG. : 11.00.00103-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Inicialmente, anote-se os nomes dos patronos (fl. 116).

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.

Defiro a antecipação da tutela (fl. 98).

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 113/116, 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 06 e novembro de 2007 a 20 de maio de 2008, cessado indevidamente, conforme extrato do CNIS de fl. 61.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 79/83, o qual concluiu que a periciada é portadora de insuficiência renal crônica com diabetes mais hipertensão. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada para exercer suas atividades habituais.

Considerando o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e temporária 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 temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 13 de julho de 2010 (fl. 13), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpra 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**, 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, 30 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1131/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005257-86.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.005257-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA MAGALHAES
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, 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 conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

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 médico atesta que a autora estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação, em razão de ser portadora de poliomelite desde os sete anos de idade, com piora desde 2002 (f. 86/88).

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora nunca esteve vinculada à previdência social.

BENEFÍCIO RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

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 contributivo não foram satisfeitos. Para além, a autora não trabalhava como segurado especial, mas como **bóia-fria**, para "empregueiros", consoante depoimentos das testemunhas (f. 117, 118, 149 e 150).

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP **AÇÃO RESCISÓRIA** 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP **AÇÃO RESCISÓRIA** 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rural, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

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 rural 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 PUBLICACAO, 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 rural 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 PUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91

não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; 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.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-53.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000416-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILVIA REGINA PEREIRA DE ASSIS MONTE
ADVOGADO : MIRELLA PIEROCCINI DO AMARAL
APELANTE : IVANI PEREIRA DE ASSIS e outros

ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS
SUCEDIDO : ANTONIO FRANCISCO DE ASSIS falecido
APELANTE : ALONSO MAIRENE BIUDES
: CLAUDIO TORQUATO
: DONATO CAGGIANO
: JOAO DA ROCHA CRUZ
: MARIA DA SILVA FERREIRA
: MARY ENY DE MATTOS MACEDO
: SONIA MARIA PINEZI
: THEREZINHA AMELIA DIAS
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão dos respectivos benefícios para fins de preservação do seu real valor.

Aditada a inicial para manter o pedido somente quanto à aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios (fls. 170/173).

Homologada a desistência da ação em relação à autora Maria das Graças Izidorio (fl. 174).

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 196/200).

Nas razões do recurso, a parte autora requer a adoção do IGP-DI de junho de 1997 equivalente a 9,97%, de junho de 1999 equivalente a 7,91%, de junho de 2000 equivalente a 14,19% e de junho de 2001 equivalente a 10,91%.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

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.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a forma de manutenção de benefício previdenciário.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"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."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RIsuperior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzi)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"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."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"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."

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- 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 Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- 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.

- 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%); 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. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)
Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-92.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000189-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JOSE RAMOS PEREIRA

ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obter o reconhecimento de tempo de serviço como rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega a demonstração do trabalho rural requerido.

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 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)

A r. sentença deve ser mantida.

No caso vertente, não foram juntados elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido.

Com efeito, a certidão eleitoral não indica o ofício campesino do autor.

Ademais, o título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação em nome da parte autora, embora se refiram

ao labor rural, são extemporâneos ao período controvertido (10/1/1960 a 14/1/1969).

Do mesmo modo, a declaração do sindicato rural não é contemporânea 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 apontamentos em nome do genitor do autor também são extemporâneos ao lapso requerido.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos 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.*

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, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003691-39.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003691-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PATRICIO DINIZ
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>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, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso rural de 2/1/1968 a 30/12/1978, com acréscimo de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural controvertido. Por fim, defende a remessa oficial.

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.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

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, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho, qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1967. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1978) e título eleitoral (1977).

Cumprido ressaltar que as outras certidões de nascimento dos filhos apontam a residência do autor no Município de Santana de Mangueira/PB, no sítio "Poço do Cachorro", conforme delineado na petição inicial.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor campesino.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 2/1/1968 a 30/12/1978, 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).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

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 **ressalvar** a faculdade de a autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009985-16.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSNI LUIZ DE ARAUJO
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, do tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral, nos moldes da disciplina vigente antes da EC nº 20/98.

A r. sentença monocrática de fls. 287/299 julgou procedente em parte o pedido, apenas para reconhecer o labor rural entre 02 de janeiro de 1971 e 31 de dezembro de 1972 e entre 02 de janeiro de 1979 e 31 de dezembro de 1982; bem como para deferir a conversão, para comum, do tempo de serviço sob condições especiais verificado entre 27 de março de 1989 e 13 de outubro de 1996, fixando sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 328/331, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de ser aplicável o fator 1.2 para a conversão deferida.

A seu turno, em razões recursais de fls. 352/354, requer o autor a inclusão, no cômputo de tempo de serviço, de todo o período de trabalho rurícola alegado. Pede a reforma da sentença.

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.

Antes de adentrar no mérito, ressalto que, tendo em vista a falta de oposição ao interstício de labor sob condições especiais reconhecido, passo à apreciação tão somente da declaração do trabalho rural, do fator de conversão do tempo especial para comum e do cabimento da aposentadoria por tempo de contribuição, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

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 sítiante 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.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

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.

Na hipótese dos autos, o autor, **nascido em 21 de fevereiro de 1951** (fl. 17), pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural nos interstícios de 01 de janeiro de 1965 a 31 de dezembro de 1972 e de 01 de janeiro de 1977 a 31 de dezembro de 1982.

Nesse passo, cumpre observar que, de acordo com o parecer de fl. 47, o Instituto Autárquico já computou a atividade rurícola verificada entre 01 de janeiro de 1979 e 31 de dezembro de 1980 e entre 01 de janeiro de 1982 e 31 de dezembro daquele ano, motivo pelo qual tenho por incontroversos esses períodos.

Dentre os documentos coligidos aos autos como início razoável de prova material do labor rural, cabe destacar o mais remoto.

Nessa senda, verifica-se que, no Cartão de Identificação emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iporã-PR, devidamente acompanhado das anotações de quitação das contribuições sindicais vencidas entre 1969 e 1976, o autor é mencionado como dependente de José Luiz Sobrinho, que é qualificado como lavrador também na Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Iporã-PR (fl. 43), lavrada em 1965.

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. 263/268 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino no período de **01 de janeiro de 1965 a 31 de dezembro de 1972** e de **01 de janeiro de 1977** (termo inicial deduzido na exordial) **a 31 de dezembro de 1982**. Por conseguinte, o autor faz jus ao reconhecimento, respectivamente, **de 08 anos e 01 dia e de 06 anos e 01 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.

Insta esclarecer, de outra sorte, que a impugnação do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação

baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos. Nessa senda, somando-se os períodos aqui reconhecidos aos tempos incontroversos, conforme fl. 47 e extratos anexos do CNIS, e computada conversão de tempo de labor especial para comum, tem-se, até 14 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **32 anos e 05 dias**, lapso suficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade proporcional, com **RMI na ordem de 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício**, conforme a redação dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a **carência referente ao ano de 1998**, data na qual o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Nesses termos, de rigor a reforma da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente, mas em maior extensão, reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, na forma suso descrita.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 29 de agosto de 2002 (fls. 84/85), em atenção ao art. 54 da Lei nº 8.213/91, que remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, a seu turno, prevê em seu inciso II a fixação na data do requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas 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.

Sucumbente em parte majoritária, condeno o Instituto Autárquico ao pagamento de honorários advocatícios. 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 a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, os extratos oriundos do Cadastro Nacional Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, revelam que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 04 de março de 2010, 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, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso do autor**, na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015065-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JAIR DOMINGOS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00016-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra a sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar a apresentação de nova conta de liquidação com o abatimento dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em homenagem à vedação de cumulação de benefícios.

O apelante sustenta que a r. sentença deve ser reformada, sob o argumento de que o julgado garante o não abatimento desses valores.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor propôs ação para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cumulado com auxílio-acidente.

O pedido foi julgado procedente, nos seguintes termos:

"(...) julgo procedente a presente ação de benefício previdenciário - aposentadoria por invalidez, proposta por Jair Domingos em face do INSS, julgando extinto o processo com julgamento de mérito (artigo 269, I, do CPC), condenando o requerido ao pagamento de aposentadoria por invalidez correspondente a 100% do salário de benefício, ou à sua falta, em um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 42 e seguintes da Lei n. 8.213/91, de acordo com as alterações da Lei n. 9.032/95, devidos a partir do laudo pericial (...)".

A DIB foi fixada em 17/10/2000 (data do laudo).

Esta Corte, ao apreciar a apelação e a remessa oficial interpostas, apenas alterou consectários e destacou: *"(...) Não merece acolhida o pedido de abatimento do auxílio-doença no valor da aposentadoria. Tal abatimento se daria se o autor estivesse recebendo, concomitantemente, os dois benefícios. Assim, o auxílio-doença deverá ser convertido para o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (...)".*

O trânsito em julgado foi certificado a 1/4/2002.

O segurado, então exequente, apresentou conta de liquidação, conforme consta às fls. 195/197. Desta, verifica-se não ter havido desconto das parcelas recebidas de outubro de 2000 a 3/7/2001, a título de auxílio-doença. E mais, o cálculo finaliza apenas na competência de dezembro de 2003.

O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de nada ser devido, *"(...) visto que o termo inicial do benefício se deu em data de 17/10/2000 e, estando o embargado percebendo o mesmo benefício ora pleiteado desde a data de 20/7/1998, nada mais lhe é devido (...)".*

O pedido foi acolhido em parte, para determinar o abatimento dos valores recebidos a título de auxílio-doença (DIB 20/7/1998, DCB 3/7/2001) no cômputo das parcelas vencidas após a concessão da aposentadoria por invalidez na via judicial (DIB 17/10/2000).

O segurado apelou.

Sem razão.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

O segurado percebeu auxílio-doença desde 20/7/1998 (RMI \$ 357,01), com cessação apenas em 3/7/2001; logo, em cumprimento ao julgado e para evitar enriquecimento ilícito (cumulação indevida de benefícios), essas parcelas devem ser deduzidas do cômputo daquelas devidas a título da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, a partir de 17/10/2000.

Veja-se a propósito:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. COMPENSAÇÃO. 1. Esclareça-se de início que com a criação da terceira Seção (art. 10, § 3º, RITRF da 3ª Região), a competência para o julgamento de tal matéria passou a ser *ratione materiae* desta seção, não havendo justificativa - por se tratar de competência absoluta - para a aplicação ao caso do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, motivo pelo qual se passa ao julgamento dos embargos. 2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145). 3. Certamente, havendo concessão e pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, em mesmo período que recebeu o auxílio-doença previdenciário, resta clara a necessidade de compensação, considerando a natureza não acumulável dos aludidos benefícios, situação essa que deverá ser verificada no juízo da execução. 4. Embargos acolhidos." (AC 02035971519884036104, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 5/9/2007)*

É importante consignar o fato de constar no sistema PLENUS que, a partir de 4/7/2001, o segurado obteve concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa, com RMI \$ 465,75, a qual também deve ser considerada no novo cálculo a ser feito.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008865-04.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008865-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : FÁBIO EDUARDO MARTINS SOLITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088650420064036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento do auxílio-doença, abatendo-se os valores já pagos, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de satisfação dos requisitos legais.

Já a parte autora, em recurso adesivo, requer concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a 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, 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 considerou a autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de depressão (f. 123/130).

Assim não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

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).

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.

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. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já

recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser 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 nortado 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, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO; DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001750-83.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001750-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>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 parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 1º/12/1964 a 31/12/1966, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação de todo o tempo rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da

aposentadoria pleiteada.

A Autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural controvertido. Insurge-se, ainda, contra os honorários de advogado, defende a remessa oficial e faz prequestionamento da 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. De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

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/12/1964 a 28/2/1973.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente na anotação escolar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1966.

Por sua vez, os testemunhos colhidos em justificação judicial de tempo de serviço rural (folhas 18/19) corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, 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.

Ademais, 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.**

Nessa esteira, a certidão de casamento, que além de não ser contemporânea ao período controvertido, indica a profissão de "motorista" do autor.

Os documentos de imóvel rural apenas comprova a existência de propriedade em nome de terceiro.

O certificado de reservista não traz qualquer referência ao alegado labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1966 a 28/2/1973, 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).

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 ora reconhecido como rural aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da Emenda Constitucional n. 20/1998, 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 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, a concessão é devida a partir da data do requerimento administrativo (5/9/2002).

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 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 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. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o labor rural no interstício de 1º/1/1966 a 28/2/1973, 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); e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005994-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ CARLOS GRACIANI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00009-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos à execução e a condenou "(...) a restituir à autarquia, em dobro, o valor pleiteado indevidamente, que poderá ser compensado com o crédito que ainda tem o embargado em face do embargante (...)".

Requer a reforma da r. sentença, sob a alegação de não ter agido de má-fé e ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, o que a torna livre da sanção que lhe foi imposta, a qual, por isso, deve ser afastada.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De acordo com o artigo 940 do Código Civil: "*Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição*". Entretanto, no caso, deve-se analisar se houve dolo ou má-fé da parte exequente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATO ADMINISTRATIVO. DUPLICIDADE DE DESCONTOS. BIS IN IDEM. RETENÇÃO DE BENEFÍCIO. COBRANÇA INDEVIDA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.

(...)

7 - A situação dos autos não autoriza a aplicação da penalidade de pagamento em dobro prevista no art. 940 do Código Civil, pois esta está adstrita à ação dolosa do credor, o que não ficou comprovado nestes autos.

8 - Sentença Anulada. Apelação prejudicada. Ação julgada parcialmente procedente. Tutela antecipada confirmada."

(AC 00186379320034036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 1/4/2009, p. 47)

A má-fé não se presume; exige prova de sua existência e caracterização do dano processual. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, TEMPESTIVAMENTE. CONDENAÇÃO EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

...
NA LITIGÂNCIA TEMERÁRIA, A MÁ-FÉ NÃO SE PRESUME, MAS EXIGE PROVA SATISFATÓRIA, NÃO SÓ DE SUA EXISTÊNCIA, MAS DA CARACTERIZAÇÃO DO DANO PROCESSUAL A QUE A CONDENAÇÃO CONSIGNADA NA LEI VISA A COMPENSAR.

...
DECISÃO UNÂNIME."

(REsp 76234/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 30/06/1997, p. 30.890)

In casu, não há elementos objetivos hábeis a provar esses requisitos.

O INSS alega na inicial destes embargos que o segurado, então parte exequente, adicionou, indevidamente, o período de 19/1/2004 a 30/6/2004 à conta de liquidação, lapso em que o recebimento administrativo do benefício assistencial teve início.

À fl. 20, na primeira oportunidade de manifestação sobre o mérito dos embargos, o embargado concordou em excluir as parcelas indevidas de seu cálculo.

Diante disso, a má-fé, que, segundo entendimento do STJ (REsp n. 418.342-PB), "(...) pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade (...)", não restou provada.

Dano processual também não houve, porque os fins de justiça do processo foram atingidos, e o segurado deverá refazer sua conta, excluindo as parcelas a partir de janeiro de 2004.

Nessas circunstâncias, a cobrança excessiva, mas de boa-fé, não acarreta as sanções do art. 940 do Código Civil, a merecer reforma, nesse ponto, a r. sentença.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para, nos moldes acima explicitados, excluir da condenação a sanção prevista no art. 940 do Código Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018575-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018575-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GEREMIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 05.00.00318-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução e fixou o valor da execução no valor apresentado pelo INSS, mas, manteve os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação - sem fixar o valor em numerário.

Apela o INSS e sustenta, em síntese, que para cálculo dos honorários advocatícios, valor da condenação corresponde às parcelas vencidas da citação até a data da sentença. Pugna pela procedência do pedido.

Contrarrazões às fls. 73/85.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

DA HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS

Diante da notícia de óbito do autor ANTÔNIO GEREMIAS DOS SANTOS e o longo tempo de tramitação do processo no Judiciário, aplico supletivamente o art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior*".

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação.

Advirto que o art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Anoto:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores (hereditários) só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

Assim, observo que foi instituída administrativamente a Pensão por Morte à companheira do segurado falecido, a Srª. VALDIVINA FERNANDES DO NASCIMENTO, NB 21/148.128.893-5 e no caso de sua recusa para compor o pólo passivo da ação de embargos, a execução deverá ser extinta, nada mais sendo devido pelo INSS.

DO TÍTULO

Esta execução está fundamentada em título judicial, cujo julgamento condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde quando o autor iniciou o tratamento junto à Faculdade de medicina da UNESP, em Botucatu, na data de 01.11.1995. Foi determinado o critério legal de cálculo da correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, de forma decrescente. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, monetariamente corrigido, até a data do efetivo pagamento.

A ação de conhecimento foi distribuída em 25/10/1994, o INSS citado em 29/11/1994, sentença proferida em 08/10/1997. Apelou o INSS reiterando o agravo retido e o recurso foi julgado em 19/08/2002 e o trânsito em julgado ocorreu em 18/02/2002 e foi certificado em 03/02/2003 às fls. 122.

O benefício NB 32/133.487.341-8 foi implantado com DIB em 01/09/2010, DIP em 04/08/2003 e RMI de um salário mínimo.

DA EXECUÇÃO

O autor exequente apresentou seus cálculos no valor de R\$ 42.051,14, sendo R\$ 5.458,84 o valor dos honorários advocatícios e R\$ 200,00 os honorários periciais. Calcula parcelas de 01/11/1995 a 31/07/2003 - valores atualizados para 07/2004 e de acordo com o Provimento 26//201 da COGE da JF da 3ª Região.

Após, o INSS distribuiu esta ação de embargos á execução onde alega excesso de execução (art. 741, V do CPC) na cobrança de honorários advocatícios mediante a não utilização da Súmula 111 do STJ. Alega, em suma, que a base de cálculo da verba honorária incide apenas sobre as parcelas devidas até a data da sentença. Quanto aos juros de mora sustenta que o título os fixou em 0,5% ao mês, de forma decrescente, ou seja - 6% ao ano, sem a incidência do novo CC quando em 11.01.2003, tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 e 161, § 1º, do CTN.

A autarquia apresentou contas no valor de R\$ 35.273,75 e calcula o excesso de execução em R\$ 6.777,39.

Sentenciados parcialmente procedentes os embargos, apelou o INSS.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).

Também, Cândido Rangel Dinamarco ("*A Reforma da reforma*", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...

Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadoras nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)

Há, ainda, outros julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.

DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Como se vê descrito acima, o título foi explícito quanto ao critério a ser aplicado para apuração dos juros de mora, não sendo justificável reabrir discussão acerca de matéria já decidida no processo de conhecimento. Tem razão o INSS.

Quanto aos honorários advocatícios, fiando-se pelo mesmo princípio da fidelidade ao que foi definido na ação de conhecimento, o título foi claro e não determinou expressamente a utilização do critério posto na Súmula 111 do STJ, ao contrário fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação, monetariamente corrigido, até a data do efetivo pagamento.

A aludida súmula 111 do STJ, inicialmente, foi editada com a seguinte redação:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas." (decisão de 06/10/1994, DJ 13/10/1994):

Antes da sua edição, era comum a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da condenação acrescida de 12 prestações vincendas.

Ao proceder à liquidação, o segurado apurava o total do débito até aquela data e, para efeitos de cálculo dos honorários, acrescia mais 12 prestações vincendas e, por fim, fazia incidir o percentual estabelecido no título.

Visando excluir tais prestações (as 12 vincendas) é que o Superior Tribunal de Justiça veio a consolidar, na aludida súmula, que os honorários não incidem sobre as prestações vincendas, assim consideradas as posteriores à conta de liquidação.

Somente na sessão de 27/09/06, apreciando o projeto de súmula n. 560, é que a Terceira Seção do STJ deliberou pela modificação da súmula n. 111, de modo a limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença.

Assim, a sua redação passou a ser a seguinte:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

A fixação da verba honorária advocatícia ocorreu na sentença, em 08/10/1997 posto que o Acórdão não versou sobre a matéria, reformando parcialmente o *decisum*, apenas quanto à DIB e aos honorários periciais, em 19/08/2002.

Em suma, não há comando para a utilização do dispositivo da aludida súmula.

No mais, os honorários advocatícios são matéria regulada pela art. 20 do CPC e pela Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994 - estatuto da OAB, arts. 23, 24, e 25.

Diz o art. 23 Da Lei n. 8.906/94.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Veja-se a jurisprudência do STF.

CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei n.º 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional n.º 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário n.º 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário n.º 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998. (STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Processo: 470407 - DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 13/10/2006, p. 51, Relator Min. MARCO AURÉLIO, decisão unânime).

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 62/2009, o mecanismo do art. 100, § 1º-A restou mantido no § 1º e ampliado no § 2º do mesmo artigo da Constituição Federal. **Os honorários advocatícios são considerados verba alimentar e devem ser pagos ao causídico na forma estabelecida no título judicial, respeitando-se os critérios estipulados no art. 20 do Código de processo Civil.**

Neste sentido o STJ:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Recurso Especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Órgão Julgador: QUINTA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 956263, Processo: 200701236133 / SP - Data da decisão: 14/08/2007, DJ DATA:03/09/2007 PÁGINA:219 - Relator - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Nos termos do art. 463, I do CPC a determinação de utilização do critério da Súmula 111 do STJ deve constar no título, se o julgador deseja restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios e, cabia ao INSS solicitar sua utilização mesmo em sede de embargos de declaração do julgado.

Interpretar que a expressão valor da condenação para a parte refere-se a todas as parcelas vencidas e para o advogado correspondem às parcelas vencidas até a data da sentença constitui real modificação da coisa julgada por via infralegal, ou jurisprudencial sem qualquer argüição de inconstitucionalidade do "decisum" nos termos do art. 741, § único do CPC.

O conceito de valor da condenação deve ser objetivo e uno para as partes e seus representantes, ou seja, não deve ser volúvel, mutável a critério das partes

O Cálculo apresentado pela autarquia não atualiza monetariamente o valor atribuído ao perito e não utiliza os índices consolidados no provimento 242/2001 do CJF, vigentes à época, para a atualização das verbas devidas, reduzindo assim o valor a ser pago ao exequente.

As contas apresentadas pelo exequente majoram a taxa de juros, sem embasamento no título judicial e devem ser descartadas.

Observo que não há manifestação da contadoria judicial em primeira instância, portanto, anexo a esta decisão a conta gerada pelo sistema de cálculos deste órgão julgador. Tais cálculos seguem aquilo que foi decidido no processo de conhecimento e as regras do Provimento 242/2001 do CJF.

Recomposto o pólo passivo desta ação, as partes devem se manifestar sobre estas contas, em primeira instância.

Junte-se aos autos a pesquisa feita no sistema PLENUS/ DATAPREV a respeito do benefício pago à pensionista VALDIVINA FERNANDES DO NASCIMENTO, NB 21/ 148.128.893-5.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 463, I e 468 do CPC, e art. 5º, II da Constituição Federal, de ofício, reconheço os erros materiais nas contas de liquidação postas nos autos, o desrespeito ao título e anulo a sentença, restando prejudicado o recurso do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-58.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001839-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : OFELIA APARECIDA FERRAZ
ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018395820074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez.

Na apelação, busca a autora a reforma da sentença.

Contrarrrazões não apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo provimento parcial do apelo, para fins de concessão de auxílio-doença desde a cessação até a data da realização do laudo médico.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

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 atesta a incapacidade total e temporária da parte autora, em razão de haver passado por crises típicas de transtorno afetivo bipolar. Atesta o perito que a incapacidade da autora é apenas nos momentos de crises e que o uso de medicações adequadas conseguem estabilizar o quadro, com diminuição ou até interrupção de novos episódios bipolares (f. 77).

Trata-se de típico caso de auxílio-doença, para período pretérito ao laudo pericial.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do beneficioprevidenciáriode auxílio doença em favor da autora/agravada, ao argumento de não mais existir incapacidade para o exercício das atividades laborativas. II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos, sobretudo os atestados médicos de fls. 60/61 e 63/64 dão conta de que a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborativas, restou expressamente afirmado pelo médico que a agravada "Encontra-se com quadro de Psicopatia Afetiva RecorrenteBipolarGrave, com Descontrole Emocional e Déficit Cognitivo nas Crises. Déficit Visual Severo presente com limitação importante e irreversível de suas funções visuais, com progressão da incapacidade... encontrando-se sem condições de exercer atividade de trabalho pelo risco ocupacional e seqüelas presentes..." (fl. 60). Tal fato, permite a agravada o recebimento em caráter provisório do beneficioprevidenciáriode auxílio doença. III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que a agravada esta incapacitada para o trabalho. IV - Presentes a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na grande possibilidade de ser causado prejuízo à própria sobrevivência da autora, caso deva aguardar o desfecho da lide para o recebimento do recurso pleiteado. Decisão agravada mantida. V - Agravo interno conhecido, mas não provido (G 201002010029220 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186383 Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::23/08/2010 - Página::161).

AGRAVO DE INSTRUMENTO.PREVIDENCIÁRIO.AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS

LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRADO REGIMENTAL. I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2004 a 29/05/2007, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. III - A recorrente, nascida em 29/08/1955, afirma ser portadora de transtorno afetivobipolar, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno misto ansioso e depressivo e síndrome do túnel do carpo. IV - O laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu que a ora agravante não apresenta incapacidade para o trabalho de artesã profissional. V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. IX - Agravo improvido (AI 00250979420114030000 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 449782 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Observando-se o CNIS, constata-se que a ausência de produção de prova testemunhal não prejudica a constatação da manutenção da qualidade de segurada por parte da autora.

Assim, 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, em 30/9/2007 (f. 19).

O termo final deve ser posto na data da realização do laudo médico, em 16/12/2008 (f. 77).

Ocorre que, observando-se o CNIS, constata-se que a autora percebeu auxílio-doença no período compreendido entre 27/02/2007 e 01/06/2010.

Não há, portanto, prestações vencidas a serem pagas.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para considerar devido auxílio-doença entre 30/9/2007 e 01/06/2010, ausentes prestações vencidas.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023187-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AFONSO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00496-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação 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. 188/191 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural no período de 01.12.1967 a 31.12.1971. Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixou de fixar os honorários advocatícios e condenou o autor a arcar com metade das despesas processuais, ressaltando, no entanto, os benefícios da justiça gratuita. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 195/206, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos que especifica, bem como o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

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."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos especiais não reconhecidos pelo Juízo *a quo* e impugnados pelo autor, deixando de apreciar o período de atividade rural reconhecido pelo MM. Magistrado sentenciante, ante a não insurgência da Autarquia Previdenciária.

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 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, confirmaram-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.

Cumprido 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 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.

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 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.

Pleiteia a parte autora 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:

- 27 de Maio de 1980 a 10 de julho de 1980 - CTPS - motorista de caminhão basculante 8 toneladas (fl. 25): enquadramento com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Prosseguindo, o lapso de 28 de julho de 1980 a 04 de dezembro de 1985, em que o requerente executou o cargo de motorista com porte de arma (fl. 107), deve ser considerado especial, uma vez que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o*

enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

De outro lado, com relação ao lapso entre 20 de fevereiro de 1976 e 08 de junho de 1976, as cópias da CTPS (fl. 21/57) indicam meramente que o autor era motorista, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista de caminhão.

A ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 27.05.1980 a 10.07.1980 e 28.07.1980 a 04.12.1985.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com o período de atividade rural reconhecido pelo Juízo *a quo* e aqueles constantes da CTPS (fls. 21/57) e do Resumo de Documentos par Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 89/90), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13 de fevereiro de 1998 (data do requerimento administrativo), com **32 (trinta e dois) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço**, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois 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 de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.02.1998 - fl. 58), 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. 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.

Informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (extrato anexo a esta decisão) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 17 de abril de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial 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, 23 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025045-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 1094/1488

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES DIAS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 04.00.00138-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, segundo a disciplina anterior à EC nº 20/98, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 194/195 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, deferiu a conversão pretendida 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. 197/209, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto indevida a conversão em testilha e não produzido início de prova material do labor rural afirmado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes ao termo inicial, aos honorários periciais e advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria. 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, 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 rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

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.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. 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 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.

O autor, **nascido em 21 de outubro de 1944** (fl. 14) pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural nos interregnos compreendidos entre 01 de outubro de 1960 e 08 de setembro de 1961 e entre 08 de setembro de 1970 e 25 de julho de 1971.

Dentre os documentos coligidos aos autos, destaco a Caderneta Agrícola expedida pela Secretaria do Trabalho, Indústria e Comércio do Estado de São Paulo, anexada à fl. 116, na qual se verifica que o requerente exerceu atividades laborativas rurais entre 1960 e 1961. Tal documento constitui prova plena do efetivo exercício das lides campesinas no referido interregno.

Ademais, como início razoável de prova material do labor rural referente ao segundo período, cabe destacar, ainda, o Termo particular de Dispensa, copiado às fls. 61 e 68, que menciona a existência de vínculo de trabalho rural entre o autor e a empresa Agropecuária Cachoeira S.A., no interstício de 08 de setembro de 1970 a 25 de julho de 1971.

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. 189/192 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino nos períodos de 01 de outubro de 1960 a 08 de setembro de 1961 e de 31 de dezembro de 1970 (dia subsequente ao término de vínculo rural admitido pelo INSS, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição - fls. 96/97) a 25 de julho de 1971, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento de, respectivamente, **11 meses e 08 dias** e de **06 meses e 26 dias**.

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.

Outrossim, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Uma vez mais de acordo com o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 96/97, observa-se que a Autarquia Previdenciária já admitiu a conversão em tela para os interregnos compreendidos entre 23 de novembro de 1983 e 28 de setembro de 1988 e entre 01 de fevereiro de 1989 e 28 de abril de 1995, remanescendo como período controverso somente o verificado entre 29 de abril de 1995 e 15 de setembro de 1997. De qualquer forma, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição ao agente agressivo abaixo discriminado:

- *Formulários DSS-8030 (fls. 20 e 27) e laudo técnico (fls. 21/26) - Operador de máquina e tratorista - períodos de 23/11/83 a 28/09/88 e de 01/02/89 a 15/09/97 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 93dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83/080/79 e no item 2.0.1, do Anexo IV, do Decreto nº 2.2.172/97.*

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).

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.

Por conseguinte, o autor faz jus à conversão, para comum, dos tempos de serviço exercidos sob condições especiais, que totalizam, respectivamente, **04 anos, 10 meses e 06 dias e 08 anos, 07 meses e 15 dias.**

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso, e computadas as devidas conversões, tem-se, até 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **31 anos, 01 mês e 06 dias, lapso suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com RMI na ordem de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, **a carência referente ao ano de 1997**, data na qual o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 96 (noventa e seis) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Nesses termos, a procedência do pedido de concessão do benefício era mesmo medida de rigor.

Considera-se como *dies a quo* da benesse o dia 09 de março de 1999 (fls. 15 e 85), em atenção ao art. 54 da Lei nº 8.213/91, que remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, a seu turno, prevê em seu inciso II a fixação na data do requerimento administrativo. Ajuizada a ação em 15 de dezembro de 2004 (fl. 02), não se cogita de prescrição quinquenal, dado que o prazo prescricional ficou suspenso durante a pendência do processo administrativo, que veio a se encerrar somente em 25 de fevereiro de 2000, com a intimação do segurado sobre o arquivamento de seu recurso administrativo (fl. 113).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas 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 n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I). Dessa sorte, ficam os honorários periciais fixados no valor máximo.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, os extratos oriundos do Cadastro Nacional Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, revelam que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 22 de outubro de 2009, 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, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática somente no tocante aos critérios dos consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027489-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027489-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADHEMAR HASSE
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00046-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a

conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e o pagamento das diferenças decorrentes.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, observada a prescrição quinquenal, com sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, também recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres:

a) de 1º/7/1961 a 31/3/1962, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (graxas, óleos e solventes) e hidrocarbonetos aromáticos (verniz, thinner e querosene) - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 2/4/1962 a 22/9/1962, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) 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;

c) de 24/9/1962 a 30/3/1963 e 1º/11/1963 a 24/1/1964, constam formulários e laudos técnicos que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

d) de 22/5/1982 a 3/5/1990 (DER), há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente da parte requerente aos produtos químicos utilizados no setor da tinturaria - códigos 1.2.11 e 2.5.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Em decorrência, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 085.056.105-1), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser a data da citação (19/3/2007 - fl. 91), tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada dos documentos de folhas 15/67. Quanto 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.

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, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, 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 artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027789-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027789-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO PROVIDELO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00027-1 1 Vr BOTUCATU/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 perseguido, desde a data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Insurge-se contra o termo inicial do benefício, os juros de mora e as custas e despesas processuais.

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 na certidão de isenção do serviço militar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1964. Nesse sentido, certidão de casamento (1973), certidões de nascimento dos filhos (1973 e 1977).

Também ressalto apontamento em nome do genitor do autor ("Sr. Batista Providelo") como documento do registro de imóveis, com data de 1972.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1964, 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.

Outrossim, a fotografia antiga, na circunstância apresentada, é insuficiente para denotar a condição campesina da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1964 a 31/12/1977, 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 em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

- a) de 18/4/1979 a 2/5/1994, constam formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 27/12/1994 a 24/7/1998, há formulário, com referência a laudo técnico, que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima mencionados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados 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 o intervalo rural ora reconhecido e os enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 40 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa). Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, 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 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 o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme 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. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no 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 interstício de 1º/1/1964 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum apenas os lapsos de 18/4/1979 a 2/5/1994 e 27/12/1994 a 5/3/1997; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-06.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000913-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009130620084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer parte do trabalho rural alegado (1972).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e a presença dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida.

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.

Apesar de a r. sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, **in**: DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural no lapso de janeiro de 1967 a dezembro de 1974.

Contudo, verifica-se haver início de prova material presente apenas no título eleitoral e na certidão de casamento, os quais anotam a profissão de lavrador da parte autora em 1972.

Veja-se, ainda, que as anotações em sua carteira de trabalho revelam o labor em atividade urbana desde 1975.

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor. Todavia, é insuficiente para afiançar o labor rural para além do ano de 1972. Nesse aspecto, o depoimento foi genérico e mal circunstanciado para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação de apenas parte do trabalho rural, não se fazem presentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002463-27.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002463-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDICO DE CAMPOS RIBEIRO
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00024632720084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, forte no argumento de ausência de incapacidade total para o trabalho. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a 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, 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 do oncologista considerou o autor total e definitivamente incapaz para o trabalho, por ser portadora de epilepsia de difícil controle, decorrente de cisticercose cerebral (f. 104/109).

Já o laudo médico do neurologista considerou o autor parcial e definitivamente incapaz, não podendo realizar seus antigos trabalhos, mas apto a executar outras. Sofre o autor de hemiparesia e crises epilépticas (f. 118/121).

A divergência entre os laudos resolve-se em favor do autor, porque em tais condições não possui mínima chance de obter trabalho digno.

De todo modo, 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 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 n.º 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 AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO 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 AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

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)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O dispositivo do julgado deve, contudo, ser adaptado ao pedido, à luz do disposto nos artigos 128 e 460 do CPC. Assim, deverá ser restabelecido o auxílio-doença NB 530.560.484-9, convertendo-se-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo do médico de f. 103/111 (10/02/2009).

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.

Via de regra, os honorários advocatícios são 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. Contudo, deve ser mantido o disposto na sentença, sob pena de configurar *reformatio in pejus*.

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 n.º 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO, para considerar devido o restabelecimento do auxílio-doença NB 502.106.787-7, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 10/02/2009, bem assim para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011348-12.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011348-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00113481220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural alegado, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. 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 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."

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 autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 18/8/1972 a 23/7/1991.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1977. Nesse sentido, certidão de casamento (1988).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1977, 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.

Em relação aos apontamentos rurais do genitor ("Sr. Argemiro Antônio Ferreira") do autor, embora corroborem o labor alegado, não se prestam para delimitar o início da atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1977 a 23/7/1991, 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).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **restringir** o reconhecimento rural ao lapso de 1º/1/1977 a 23/7/1991, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010787-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010787-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOAO DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO	: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00107876620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, de 3/2/1971 a 31/12/1974, 1º/1/1984 a

31/12/1985, 1º/1/1986 a 30/11/1987, 1º/12/1987 a 4/2/1988 e 11/1/1988 a 25/7/1995, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os intervalos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Em decorrência, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 121.891.414-6) com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a majoração deve ser fixado na data do requerimento administrativo (7/8/2001).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a revisão pleiteada**, desde a data do requerimento administrativo (7/8/2001), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002948-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ SILVA SANCHES
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00175-6 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 26-10-2005 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/78).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pela perda da qualidade de segurado. Sem honorários advocatícios, pela gratuidade da justiça.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

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 segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Desnecessária a produção de provas outras que as já existentes nos autos, uma vez que a incapacidade segue critério técnico, a ser auferido por profissional médico, como o foi nos autos.

A primeira questão a ser analisada é se existe e a partir de quando se iniciou a incapacidade.

O laudo pericial de fls. 118/129, exame efetuado em 25-10-2006, atesta que o autor é portador de seqüelas físicas, neuropsíquicas e mentais irreversíveis, decorrentes do quadro de distúrbios psiquiátricos caracterizados pelo quadro de esquizofrenia paranóide, apresentando ainda quadro de retardo mental moderado, advindos provavelmente do quadro de transtorno mental por síndrome convulsiva (seqüela de epilepsia). Existe incapacidade laborativa total e permanente, não sabendo precisar o início.

O autor não juntou, ao longo do trâmite processual, nenhum atestado médico que comprove a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado.

Seu último vínculo empregatício foi entre 30-11-1992 e 01-01-1993. Embora tenham sido juntados exames e consultas médicas, não comprovam o início da incapacidade total e permanente ou total e temporária, nos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Não comprovada a qualidade de segurado à época do início da incapacidade, não se concede o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, dependendo do adimplemento dos demais (qualidade de segurado e carência).

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003082-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA SADOCCO PASQUALETTI
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA (Int.Pessoal)
CODINOME : MARIA APARECIDA SADOCCO PASQUALETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00166-5 1 Vt OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por rurícola, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez rural, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial junta documentos (fls. 6/24).

O Juízo de 1º grau julga improcedente o pedido, pela ausência de comprovação da condição de trabalhadora rural quando do início da incapacidade.

A autora apela, pugnando pela concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustenta que a autora sempre trabalhou como rurícola, tendo 65 anos quando do ajuizamento da ação.

Como início de prova material, apresenta CTPS com vínculos empregatícios rurais, sendo o último deles referente ao período de 18-01-1989 a 07-12-1989. Junta certidão de casamento, assento lavrado em 1960, onde consta como profissão do marido "lavrador".

Segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev, o marido da autora aposentou-se por idade, como comerciário, em 1998 (vide extratos ora anexados). Portanto, não há como haver extensão da atividade de rurícola, por óbvio, uma vez que o marido não se dedicou exclusivamente, em toda sua vida, à atividade no campo.

Em 1995, quando a autora completou 55 anos, o marido trabalhava no "Clube Dr. Antonio Augusto Reis Neves", em atividade urbana, conforme dados do CNIS/Dataprev.

Para se verificar a condição de rurícola, deve existir um início de prova material e prova testemunhal coesa, apta a demonstrar o período trabalhado.

Em audiência de instrução e julgamento, os testemunhos foram genéricos, não sendo aptos a comprovar a atividade da autora como rurícola, ao tempo da incapacidade (fls. 145/146).

Mais ainda. Mesmo se considerados os depoimentos, uma das testemunhas afirmou que a autora parou de trabalhar oito anos antes da oitiva, ou seja, em 2000, não havendo início de prova material contemporânea de atividade rurícola. O último vínculo empregatício data de 1989, não podendo se admitir uma extensão tão longa do início de prova material.

A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, para o trabalhador rural segurado empregado, avulso, contribuinte individual e facultativo, estão submetidos às mesmas regras do segurado urbano.

Em se tratando de segurado especial, tais benefícios são concedidos na forma do art. 39 do PBPS, sendo que, no lugar da carência, a lei exige a comprovação do efetivo exercício da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, pelo prazo de doze meses.

Não há início de prova material do trabalho como rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento.

O início de prova material juntado não abrange o período exigido em lei, não sendo suficiente para embasar o pedido.

A prova testemunhal, ressaltado mais uma vez, não é coesa. Mesmo que o fosse, a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ é no sentido de que "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Não comprovada a condição de segurada do RGPS à época do pedido, não se analisam os demais elementos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007294-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DE ALMEIDA URTADO
ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 07.00.00123-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, inicialmente, a falta de interesse de agir, em razão do não requerimento na via administrativa. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos juros para 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios ao patamar de 10%. Suscita o prequestionamento.

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.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir 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 é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 14.12.10, quando propôs a presente ação.

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 20.10.1992, 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. 23/38.

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, embora a autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 25.05.1957, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há prova contemporânea do exercício da atividade rural, na medida em que no CNIS (fls. 60/64) consta que o marido da autora a partir do ano de 1980 passou a exercer empregos urbanos, o que se torna indispensável para autora demonstrar a continuidade do exercício da atividade pelo período de carência, nos termos da legislação de regência, o que não ocorreu.

Com isso, restou isolada a prova testemunhal de que a autora tenha exercido o trabalho no campo pelo período de carência, não autorizando o reconhecimento da pretensão inicial, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010450-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JULIO FAUSTINO
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-2 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de conhecimento, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, o direito ao recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez na forma vindicada na prefacial, uma vez que já se encontrava definitivamente incapacitado desde a data do deferimento do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Objetiva a parte autora a aplicação do coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício desde a data do início do auxílio-doença que originou sua aposentadoria por invalidez ao argumento de que já preenchia os requisitos necessários à concessão desta última benesse desde aquele momento.

Da análise dos autos, verifica-se não ser possível a alteração do marco inicial da aposentadoria percebida pela parte autora. A DIB deste benefício foi adequadamente fixada pelo INSS na data de cessação do auxílio-doença anteriormente gozado, consoante preceitua o artigo 43 da Lei 8.213/91.

Segundo a Lei de Benefícios, o benefício de aposentadoria por invalidez pode ser concedido ao segurado mediante transformação ou conversão do auxílio-doença (artigo 62 da Lei 8.213/91) e, nos casos em que ficar comprovada, por perícia médica, a **incapacidade total e permanente**, independentemente do recebimento de auxílio-doença (artigos 42, *caput*, e 43 da referida lei).

No caso dos autos, consoante emerge dos documentos acostados as folhas 40/41, o benefício de aposentadoria por invalidez (data de início em 9/11/2000) foi concedido ao autor mediante conversão de auxílio-doença (benefício nº 110.109.598-6, DIB 20/5/2000), nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Para concessão do auxílio-doença, valeu-se o réu dos salários-de-contribuição indicados pela parte autora e extraiu o valor do salário-de-benefício, o qual multiplicado pelo coeficiente de 91% resultou na renda mensal inicial de R\$ 434,48, de acordo com o documento de folhas 10/11, obedecendo, destarte, o Instituto réu o artigo 61 combinado aos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Na aposentadoria por invalidez do autor, o réu atualizou o salário-de-benefício calculado por ocasião da concessão do auxílio-doença, multiplicando-o pelo coeficiente de 100%, seguindo os ditames do art. 44 da Lei 8.213/91.

Portanto, irregularidade alguma há na fixação das rendas mensais dos aludidos benefícios, visto que a autarquia previdenciária obedeceu ao critério disposto na legislação previdenciária, de modo que não prospera a pretensão autoral de retroação da data de início da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido (n. g.):

"(...)

I - A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença são, em verdade, benefícios distintos, concedidos e calculados de acordo com suas características específicas, não se falando em retroação da DIB da aposentadoria por invalidez à data de concessão do auxílio-doença que a antecedeu".

(...)

(TRF/4ª Região; Processo: AR 4487 PR 2002.04.01.004487-2; Relator(a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; Julgamento: 20/04/2006; Órgão Julgador: 3ª SEÇÃO; Publicação: DJ 23/08/2006 PÁGINA: 964); "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. RECÁLCULO. REAJUSTAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A apelante pretende que seja considerada como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez o dia 30/04/1982, e não 01/05/1982, como fez o INSS. Da análise dos autos, tem-se que a DIB foi adequadamente apontada pelo então INPS na data da cessação do auxílio-doença anteriormente percebido, conforme o artigo 44, I, do Decreto 83.080/79, em vigor quando da concessão da aposentadoria por invalidez questionada, pelo que não pode prosperar a pretensão.

(...)

IV - Apelação a que se nega provimento".

(TRF/5ª Região; Processo: AC 438821 PB 0011067-82.2004.4.05.8200; Relator(a): Des. Federal Manuel Maia (Substituto); Julgamento: 24/03/2009; Órgão Julgador: 2ªT; Publicação: Fonte: Diário da Justiça de: 22/04/2009; pg. 330; Nº: 75 - Ano: 2009).

Ressalte-se, ademais, que como a parte autora não logrou comprovar no curso da lide a incapacidade total e permanente, geradora do direito à aposentadoria por invalidez, à época em que fruiu do benefício temporário, descabido se afigura o pedido de retroação da DIB da prestação previdenciária regularmente concedida em 20/5/2000.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Deixo de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios por litigar sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015495-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015495-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DE MORAES MANOEL
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00123-5 1 Vr ITAPORANGA/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 ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (02.04.2007), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 05.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurado(a), bem como ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração dos juros de mora em 0,5% ao mês e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

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 do marido/companheiro como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

O Título Eleitoral (fl. 13) qualifica o(a) companheiro(a) do(a) autor(a) como "agricultor" em 08.05.1972.

Segundo o laudo pericial, o tratamento fisioterápico do(a) autor(a) teve início em 2006, período em que o companheiro(a) já não exercia atividade rural.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o(a) companheiro(a) do(a) autor(a) passou a exercer atividade urbana desde 01.03.1993.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça

gratuita, conforme entendimento do STF.
Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação.
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016113-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016113-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSENILDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00032-0 1 Vt GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/31).

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 02.12.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V,

da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus insulino-dependente, lombalgia, labirintite, epigastralgia".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) possui restrições ao exercício de atividade laboral que demande esforço físico.

Oportuno observar que, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho em atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas, nos períodos de 09/2006 a 10/2006, 02.01.2007 a 15.02.2007, 07/2009 a 09/2009, 11.08.2010 a 01.11.2010 e 18.04.2011 a 06/2011 (sem anotação de saída).

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 Scartezzini)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019698-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019698-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: FRANCISCO ERIVALDO PAIXAO
ADVOGADO	: FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00063-5 1 Vr SALTO/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 improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma

da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do

salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO

TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou somente perfil profissiográfico previdenciário (fls. 28/29).

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 PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada na forma determinada pela legislação vigente àquela época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Tendo em vista que o autor não trouxe aos autos os formulários específicos e respectivos laudos técnicos, a natureza especial das atividades exercidas até 05.03.1997 não pode ser reconhecida.

Considerando que a partir de 05.03.1997 o autor estava submetido a nível de ruído inferior ao limite legal, inviável também o reconhecimento da natureza especial das atividades desde aquela data.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 28.05.2008, o autor conta 25 anos, 11 meses e 5 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O eventual acréscimo do tempo de serviço posterior à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 25.01.2006.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020862-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020862-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS LARA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00057-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A tutela antecipada foi deferida na medida cautelar em apenso.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (06.03.2005), juros de mora, correção monetária segundo a Tabela Prática do TJ/SP, custas, despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 06.08.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais e fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 61/71). O(A) autor(a) não se manifestou.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 88/91 (autos em apenso), comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espôndilo artrose de L5S1, compressão discal em L5S1 e redução do canal medular no seu diâmetro em L5S1".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, 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 do benefício deve ser mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa deu-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.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

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 dos juros de mora e da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os honorários advocatícios e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021339-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERNANDO DELFINO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 06.00.00060-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (22.04.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/30).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (22.04.2006), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 28.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, observância da prescrição quinquenal e determinação do desconto dos valores pagos a título de tutela antecipada.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas com o acréscimo de 12 parcelas vincendas.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 168/175). O(A) autor(a) ficou-se silente.

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 do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 114/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "poliartropia". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício da atividade habitual ("ajudante geral").

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) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que a alta médica 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.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada, deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar o cálculo da

correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.
Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022744-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022744-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO BALDINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00008-6 1 Vt GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, na qual se postula recálculo de aposentadoria (DIB 9/10/1991) pelos critérios vigentes em 5/4/1991, para posterior aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial reconhecendo ser a parte autora carecedora de interesse processual, pois não demonstrada a necessidade de recorrer à via judicial para obtenção da pretensão, diante a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo (artigo 295, inciso III, do CPC).

A parte autora alega que a análise de pretensão não está condicionada ao prévio pedido administrativo, nos termos da Súmula n. 9 desta Corte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta e. Nona Turma, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Todavia, nesta demanda, tal medida afigura-se inócua, diante da notória resistência da Autarquia à pretendida revisão.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.

(...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM

JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa do feito ao Juízo de origem, a fim de que se lhe dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025268-95.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025268-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO INACIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SABRINA BERTUOLE DA SILVA
ADVOGADO	: PLINIO PAULO BORTOLOTTI e outro
	: CHRISTIANE LACERDA BEJAS
No. ORIG.	: 08.00.01563-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

SABRINA BERTUOLE DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MOACIR DE ALMEIDA PÁSCOA, falecido em 30.01.2007.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que o casal teve três filhas em comum e que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 72.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da autora às fls. 126/127, requerendo a fixação da renda mensal do benefício em R\$ 1.200,00, que foram acolhidos às fls. 133/134.

O INSS apela às fls. 146/151, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto

ao mérito, alega que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

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.

Assim, rejeito a preliminar.

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 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 84) indica que estava trabalhando na data do óbito.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

O falecido foi qualificado como "solteiro" na certidão de óbito que teve a autora como declarante.

O casal teve três filhas em comum, Lidiane, Aline e Tatiane, nascidas em 17.03.1984, 11.04.1988 e 07.01.1987, sendo que uma delas já faleceu.

Às fls. 38/47, foi juntada a petição inicial da ação de indenização por dano material e moral ajuizada em 12.07.2004 pela autora, pelo falecido e pelas filhas, contra a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A - SANESUL, tendo em vista o óbito da filha Tatiane.

A declaração emitida pelo Hospital Auxiliadora em 29.02.2008, informa que o falecido esteve internado no hospital no período de 17.01.2007 a 30.01.2007 e tinha a autora como responsável.

Na audiência, realizada em 27.01.2009, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 101/103) que confirmaram a existência da união estável até o óbito de Moacir.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (13.04.2007), tendo em vista que foi formulado depois de decorridos 30 dias da data do óbito.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13.04.2007), determinar que a renda mensal deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei; 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. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033124-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033124-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO PAVANI
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS
No. ORIG. : 07.00.00068-5 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por este magistrado relator.

Requer seja proferida nova decisão com pronunciamento diverso, uma vez que a prova produzida no sentido da incapacidade da parte autora teria sido desconsiderada.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Ao contrário do alegado pela parte embargante, a sentença fundamentou expressamente todas suas conclusões, atendendo ao princípio constitucional da motivação.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotonio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotonio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035194-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035194-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LOURI APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação 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 o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, ressaltando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando haver prova material suficiente para o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

Na hipótese em tela, verifico que o autor pede o reconhecimento do tempo de serviço rural, com a consequente concessão de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, tendo o Juízo *a quo* julgado improcedente o pedido de APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Isto posto, ANULO, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum* e julgo PREJUDICADA a apelação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039371-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039371-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CICERO ROBERTO DE LIRA
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00485-1 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados 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 certificado de dispensa de incorporação, emitido em 25.08.1977, onde se declarou "operário na lavoura", título de eleitor, emitido em 05.07.1977, onde se declarou "lavrador", certidão de casamento, celebrado em 04.11.1980, onde se declarou "operário" e declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador em 10.10.2008 (fls. 12/16 e fls. 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 declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Entretanto, embora as testemunhas corroborem a atividade rurícola do autor desde tenra idade, não existem provas materiais do labor rurícola, anteriores a 1977, restando a atividade rural 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.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

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.

Dessa forma, inviável também o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1993 a 2002.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho anotados em CTPS somam 17 anos, 1 mês e 7 dias, porém, são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002031-53.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002031-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDIO DIAS

ADVOGADO : ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020315320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

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 n. 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 INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de gonartrose do joelho direito, patologia que se caracteriza por um pinçamento da articulação medial do joelho direito, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a incapacidade teve início em 03/2008.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r. sentença.

Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por este Relator, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016477-42.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PIETRO MATTEO JUNIOR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO : LUIZA ZANGIACOMI MATTEO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164774220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZA ZANGIACOMI MATTEO, espécie 21, DIB 20/03/1993, sucedida processualmente por PIETRO MATTEO JUNIOR, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a atualização monetária dos salários de contribuição do beneficiário do instituidor da pensão, PIETRO MATTEO, espécie 42, DIB 30/10/1991, pelo critério disposto na Lei 6.423/77 ou, alternativamente, que o valor do benefício seja revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;
- b-) a aplicação da Súmula 260 do TFR;
- c-) a revisão do valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT;
- d-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;
- e-) sejam incorporados os índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;
- f-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor em apelação arguiu a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de cerceamento de defesa. Alegou que o julgamento antecipado da lide, com amparo no art. 285-A do CPC, viola os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Requeru a aplicação do art. 557, § 1º - A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

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 PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

Examinando os autos verifico que o benefício do instituidor foi concedido em 30/10/1991, portanto, em plena vigência da Lei 8.213/91, razão pela qual não merece acolhida o pleito de atualizar os salários de contribuição pelo critério delineado na Lei 6.423/77.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91

Os benefícios concedidos entre 5/10/1988 e 5/04/1991, no período chamado "buraco negro", devem observar o

que estabelece o art. 144 da Lei 8.213/91:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo o benefício originário concedido em 30/10/1991, não há que se falar na aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91.

DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR

O critério de reajuste adotado pela autarquia conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia.

É que segurados com o mesmo salário de contribuição passavam a receber como renda mensal da aposentadoria valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício era distinta.

Também se equivoca a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior.

A questão, tantas vezes debatida, cristalizou-se no Enunciado 260 da Súmula do TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subseqüentes o salário mínimo então atualizado."

Contudo, neste particular, não prospera o pedido inicial em razão da data de início do benefício, tendo em vista que a partir de 05/04/1989 os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pela equivalência salarial, determinada no art. 58 do ADCT. Pelas mesmas razões também não prospera o pedido de aplicação do art. 58 do ADCT, uma vez que o referido dispositivo somente se aplica aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição/88.

DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%

O percentual de 147,06% corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março/91 a agosto/91, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27/04/1992.

É reconhecido pela dominante jurisprudência o direito de os segurados da previdência social terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que estavam vinculados ao salário mínimo:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS.

I - É devido o pagamento das diferenças do índice integral de 147,06% que deverão ser salgadas em uma única parcela.

II - Recurso improvido."

(AC 92.03.025652-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Aricê Amaral, 06/09/94-SP)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.

1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.

2. Recurso a que se dá parcial provimento."

(AC 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 14/09/93-SP)

Contudo, diante das inúmeras demandas ajuizadas pelos segurados, a questão foi submetida à apreciação do STJ que, no MS 1270-DF, determinou a aplicação do referido percentual:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTE DE 147,06%. DIREITO ADQUIRIDO.

A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de aposentadoria, e ilegal, porque contraria o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que determina a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios.

Segurança concedida."

(MS 1270/DF, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJU 17/02/1992, p. 01354).

Daquela decisão, a autarquia interpôs recurso extraordinário, que o STF, em sua composição plena, apreciou nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIAS E PENSÕES: REAJUSTE DE 147,06 (POR CENTO) EM AGOSTO DE 1991: CONCESSÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES, UM DELES, PELO MENOS, DE ALÇADA INFRACONSTITUCIONAL: RE NÃO CONHECIDO. (...)

III - Previdência social. ADCT 88, art. 58. Termo final de reajuste dos benefícios de prestação continuada pelas variações do salário mínimo. A subordinação do término da eficácia do art. 58 ADCT à regulamentação das leis 8.212 e 8.213/91, quando não decorra exclusivamente da interpretação das referidas leis ordinárias, não ofende aquela norma constitucional transitória, nem qualquer outro dispositivo da lei fundamental. Leis simultaneamente editadas que instituem planos integrados de custeio e benefícios da previdência social constituem um sistema, cujo momento de implantação não se presume deva ser cindido, em atenção a essa ou aquela norma isolada de uma delas, susceptível, em tese, de aplicação imediata.

IV - Previdência social. Benefícios de prestação continuada. Reajuste de 147,06% (por cento) em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente da legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme a Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, artigos 194, parágrafo único, V; 201, par. 2º e 7º, IV). Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, par. 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo. "

(RE 147684/DF, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, DJU 02-04-93, p. 05623).

O recurso não foi conhecido, o que obrigou o Ministério da Previdência a expedir a Portaria nº 302, de 20/7/1.992, que estabeleceu os pagamentos:

"Art. 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º - O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único - Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

Art. 3º - Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

Nesses termos, regulamentou-se apenas a implantação do reajuste para agosto/92 (mês de competência), com pagamento efetivo em setembro/92.

Posteriormente, foi editada a Portaria 485, de 01/10/1992, regulamentando o pagamento das diferenças:

"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."

As diferenças relativas ao período de setembro/91 a julho/92 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 passaram a ser pagas a partir da competência novembro/92, em doze parcelas mensais, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA.

Não merece acolhida o pleito da parte autora por falta de amparo legal, tendo em vista que os indexadores a serem utilizados nos reajustes dos benefícios são instituídos por lei ou por mecanismos com força de lei.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma, desta Corte, na AC 96.03.027562-0, v.u., DJU 27/04/1999:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS VINTE E QUATRO (24) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS DOZE (12) ÚLTIMOS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSTITUTO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Não há previsão legal para incorporar nos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, relativos aos meses de janeiro de 1989, março, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

5. A jurisprudência desta Corte Regional, só admite a inclusão de aludidos índices no cálculo da correção monetária.

(...)"

O STJ já firmou o entendimento, segundo o qual, para o fim de reajustar o valor dos benefícios previdenciários, é incabível a aplicação dos índices expurgados da economia.

Nesse sentido, julgado do Min. Edson Vidigal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(RESP 252980/SP, 5ª Turma, v.u., DJ 28.08.2000, p. 121)"

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016624-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016624-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NORIVAL DIAS
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166246820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NORIVAL DIAS, espécie 42, DIB 26/08/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
b-) recalculando o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC (art. 144 da Lei 8.213/91);
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa. Por ser beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento da referida verba.

O autor apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

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."

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, julgado em 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 Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, afastado o prejudicial de decadência e, com amparo no § 1º, do art. 515 do CPC, aprecio o mérito do pedido, mas **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004238-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA APARECIDA NUNES ANANIAS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
CODINOME : CLAUDIA APARECIDA NUNES
No. ORIG. : 09.00.00099-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento da filha Emanuely Aparecida Nunes Ananias, em 07-12-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria e em regime de economia familiar, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 285-A, do CPC, pela ausência do prévio requerimento administrativo, sentença anulada por este Tribunal, para que se propiciasse a produção de prova oral (uma vez que a questão do requerimento administrativo restou superada, pela contestação do INSS).

Os autos baixaram à vara de origem, onde realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento em 10-05-2012, com a oitiva de testemunhas (fls. 49/50).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal. Juros e correção monetária até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/09). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual,

facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

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, vem 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.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de casamento da autora (fls. 10) atesta que o marido era lavrador, em 1999.

A certidão de nascimento da criança (fls. 11) comprova que o marido da autora era lavrador, à época do nascimento, condição que se estende à autora, consoante iterativa jurisprudência, havendo início de prova material.

As informações do sistema CNIS/Dataprev ora anexadas atestam o trabalho rural do marido de 2008 a 2011.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de

prova material.

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.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006089-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO MOACIR SPOTI
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00129-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12.07.1985 a 01.12.2005, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

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\$ 465,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando que a Justiça Trabalhista reconheceu a natureza especial das atividades indicadas e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES

NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou somente perfil profissiográfico previdenciário, emitido por Ferrobán-Ferrovias Bandeirantes S/A, onde consta que ficou exposto a intempéries, de 12.07.1985 a 28.02.1993, e a nível de ruído de 82 decibéis, de 01.03.1993 a 01.12.2005.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulários específicos e laudos técnicos.

A exposição a intempéries não está prevista nos decretos legais, sendo inviável o reconhecimento da natureza especial por tal alegação.

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, não foram juntados quaisquer laudos técnicos, confeccionados por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, para comprovar a exposição a ruído em período anterior a 05.03.1997.

A partir de 05.03.1997 o PPP pode ser aceito, porém, o nível de ruído nele indicado é inferior ao limite legal de 90 decibéis, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006454-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006454-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA MARIA ROCHA TRINDADE
ADVOGADO	: LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO
No. ORIG.	: 06.00.00125-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

HELENA MARIA ROCHA TRINDADE ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDVALDO JOSÉ SANTANA, falecido em 16.11.2003.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou aproximadamente 02 anos e 06 meses e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento

administrativo. Correção monetária e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Custas na forma da lei. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 101/107, requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial. Sustenta que a autora é casada com outra pessoa e não comprovou a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

Há irregularidade no pólo passivo da relação processual.

Conforme se constata dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 79/83), a filha do falecido, CAROLINE SANTANA, vem recebendo o benefício de pensão por morte desde o óbito do segurado (NB 130.906.622-9).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que a beneficiada deveria ter integrado, desde o início, a relação processual, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, uma vez que eventual atendimento da pretensão inicial pode atingir seus direitos, em razão do rateio dos valores legalmente previsto, na forma do art. 47 do CPC, o que não ocorreu.

Confira-se, nesse sentido, o precedente jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO . NULIDADE.

1- Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário , o que não ocorreu.

2- A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário , infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3- Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS. (TRF 3 - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU: 08/11/2007 P.: 1030)."

Pelo exposto, de ofício, ANULO os atos posteriores à citação, para que a filha do falecido, CAROLINE SANTANA, seja citada para integrar a lide como litisconsorte necessária, restando prejudicado o recurso interposto e o reexame necessário.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010504-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010504-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARGARIDA ALCANTARA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00098-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A autora requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo, majorando-se os honorários de advogado.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos 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 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.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

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. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a autora - empregada doméstica, nascida em 1948 - não foi considerada inválida, mas parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de artrose, hipertensão, obesidade mórbida e outros males (f. 78/83).

Ocorre que a condição de saúde da autora, aliada a sua idade, impede-a de trabalhar a contento.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte 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.

(...)

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)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

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.

Rejeito a alegação do INSS de que a autora teria perdido a qualidade de segurada após seu pretérito vínculo que vigorou entre 1991 e 1993.

Observo que INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, que reconheceu o vínculo pretendido, entre 2004 e 2007 (f. 95/101).

Incide ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a revelia ou acordos, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes. Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição não houve acordo nem revelia, tendo a lide sido decidida por sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (f. 99/100).

A sentença transitou em julgado porque a reclamada, embora tenha recorrido, não efetuou o depósito recursal (f. 101).

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

Não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Noutro passo, deve ser mantido o termo inicial na data da juntada do laudo, já que não há elementos indicativos de que na época do requerimento administrativo estava incapaz. A própria perita referiu que o principal obstáculo ao trabalho da autora é a idade.

Aliás, a autora requereu o benefício em 07/12/2006, mas em tal época ainda estava ativo o vínculo doméstico com Luzilene de Almeida Martiniano, mantido até 28/02/2007. *Ipsa facto*, correto o termo inicial fixado na sentença. 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. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos, *devendo incidir até a homologação da conta de liquidação*.

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.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal.

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.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017839-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017839-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JUVENTINA DAMASIO DA FONSECA PEREIRA
ADVOGADO	: ANA LUCIA MONTE SIAO
CODINOME	: JUVENTINA DAMASIO DA FONSECA RIBEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO RIBEIRO D AQUI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00049-5 1 Vr ITAPORANGA/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 exercícioda 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 20.03.2003, 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. 09/10.

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 02.07.1966 e a certidão de nascimento de sua filha Maria Aparecida, nascida em 03.09.1980, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque não há documentos suficientes para demonstrar o período de carência.

Ressalte-se, que o esposo da autora desde o ano de 1970 passou a exercer suas atividades junto à Prefeitura Municipal de Itaporanga -SP, aposentando-se em 02.09.1991, na condição de ferroviário, portanto a autora deveria demonstrar com documentos no seu nome a continuidade do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência.

Ademais, os depoimentos das testemunhas, por si só, não são suficientes para demonstrar o exercício da atividade rural no período de carência, desempenhado pela autora, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, não conheço do agravo e NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018025-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018025-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA LOURENCO MAFFI
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG. : 09.00.00005-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

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. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para que seja fixada no patamar de 5%, nos termos da Súmula n. 111, do STJ.

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 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 18.05.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 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. 16/19.

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, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como certidão de casamento, realizado no dia 01.12.1973, e certidões de nascimento de seus filhos: Renato, nascido em 20.05.1979 e Márcia Regina, nascida em 02.05.1976, nas quais constam seu esposo qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não existem documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o seu exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência.

Ressalta-se, que o marido da autora passou a exercer empregos urbanos em 1977, obtendo o benefício de aposentadoria por invalidez no ramo da atividade de transportes de cargas, conforme demonstra o CNIS (fls. 51/56), logo deveria a autora demonstrar com documentos próprios a continuidade do trabalho rural, o que não ocorreu .

Além do mais, os depoimentos testemunhais não foram suficientes para demonstrar o tempo de carência necessária que viabilize o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018091-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KEIKO TANAKA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00082-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

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. Subsidiariamente, requer revisão dos juros e da correção monetária, bem como que a redução da verba honorária ao patamar de 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

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 o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

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 02.05.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 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. 08/18.

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, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como a sua certidão de casamento, realizado em 22.05.1974, bem como certidão de nascimento de sua filha, nascida em 05.12.1976, nas quais constam o cônjuge da autora qualificado como lavrador, além das notas fiscais de produtor rural em nome da autora, referentes aos anos de 1997/1998, 2000, 2003/2006, o conjunto probatório induz à improcedência. Isso porque os documentos não demonstram o período de carência para concessão do benefício pretendido.

De outra parte, verificando-se o CNIS acostado às fls. 51/61 consta que o marido da autora desde o ano de 1975, inscreveu-se como autônomo junto ao órgão previdenciário, na ocupação de condutor de veículos, procedendo aos recolhimentos previdenciários, no período de 1985 a maio de 2005, obtendo sua aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade urbana.

Quanto à declaração do sindicato a partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público.

Ademais, a prova testemunha mostrou frágil e contraditória, como demonstra os depoimentos da testemunha Alcides Alves, que afirmou "*(...) Eles plantam feijão e milho, para consumo próprio, e caqui para venda (...)*", já a testemunha Joani Jacintha afirmou: "*(...) Eles plantam milho e caqui para consumo próprio (...)*".

Assim, não há provas suficientes para demonstrar que a autora tenha exercido o trabalho rural, na forma da fundamentação acima exposta, assim deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

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, 29 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI

2010.03.99.026084-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : MANOEL MESSIAS RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00031-6 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja julgado improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurada.

Subsidiariamente exora seja a DIB fixada na data da juntada do laudo em juízo. Impugna consectários.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo não conhecimento da remessa oficial e, no mérito, pelo desprovimento da apelação do INSS.

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, conheço da remessa oficial, 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.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

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.

De acordo com o laudo médico, a autora foi considerada totalmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença mental, com início aos dezessete anos de idade.

Patenteada a incapacidade sem prognóstico de reabilitação a médio prazo, devida é a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da

demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

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.

Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

A autora trabalhou até 2003 (f. 32) e ingressou com a presente ação em 2004.

Seja como for, não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

A despeito do prazo previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, identifica-se na hipótese que deixou de trabalhar em razão das doenças. Nesses casos, como reconhece a jurisprudência tranquila, não ocorre a perda da qualidade de segurada.

Eis julgados nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Não perde a qualidade de segurado do sistema o beneficiário que deixa de recolher contribuições se, comprovadamente, estiver impossibilitado de retomar a atividade laborativa. Precedentes do E. STJ. 3. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 4. Termo inicial do benefício fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. 5. Agravo legal provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1064342 Processo: 2005.03.99.046098-4 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 1092 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA OU ULTRA PETITA: INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADAS. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. I - Sentença não sujeita a remessa oficial, nos termos do § 2º do ar. 475 do CPC, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.352/01. II - Sentença que analisou suficientemente a matéria referente aos requisitos do benefício concedido, à luz da legislação pertinente. Inocorrência de decisão extra ou ultra petita. III - Preliminar rejeitada. IV - Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício

previdenciário de aposentadoria por invalidez. V - O laudo pericial (elaborado em 12.04.2000) atestou que o autor é diabético, tem acuidade visual limitada, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, doenças de caráter crônico e natureza insidiosa, concluindo pela incapacidade parcial. O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial. O apelado tem 69 anos, apenas trabalhou como carpinteiro e porteiro e possui pouca instrução. Incapacidade tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para quaisquer atividades laborativas que lhe garantam o sustento. VI - Qualidade de segurado e período de carência comprovados. Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de progressão e agravamento de doença. Aplicação da 2ª parte do art. 42 da Lei 8213/91. Precedentes. VII - Benefício mantido. VIII - Devido o pagamento dos honorários advocatícios. A isenção de que trata a Lei 1060/50, não se refere à autarquia, devendo serem pagos pela parte vencida como consequência do princípio da sucumbência e também por ser o apelado beneficiário da justiça gratuita. Súmula 450 do STF. IX - Percentual dos honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência da Turma e do STJ- Súmula 111. X - A prova inequívoca da incapacidade do autor, sua idade avançada e o fato de aguardar a prestação jurisdicional há 5 anos, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem os relevantes fundamentos e o justificado receio de ineficácia do provimento final, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, configurando as condições para a concessão liminar da tutela. XI - Preliminar rejeitada e Apelação do INSS parcialmente provida. XII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, no prazo de 30 dias a partir da intimação, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 859487 Processo: 1999.61.12.005025-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 22/11/2004 Fonte:[Tab] DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 245 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Passo à análise dos consectários.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, já doente a autora naquela época, nos termos do laudo. 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.

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 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 E À REMESSA OFICIAL só discriminar os consectários na forma acima estabelecida.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029676-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029676-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS IRARAI BORGES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00066-1 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual o autor alega ter a autarquia usado o índice de 1,20 na conversão das atividades exercidas, objetivando a aplicação do índice de 1,40, com a consequente revisão da RMI 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\$ 2.000,00, ressalvando os termos da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando não ter sido determinada a juntada aos autos do processo administrativo para comprovação de seu direito à conversão pleiteada, bem como não ter havido apreciação do mérito, requerendo a anulação 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 que o INSS aplicou índice equivocado na conversão das atividades exercidas em condições especiais, por ocasião do processo administrativo, o autor juntou somente cópias da CTPS (fls. 13/41).

Não foram juntados formulários específicos, laudos técnicos, perfis profissiográficos previdenciários e tampouco cópias do processo administrativo do autor.

É dever da parte instruir o processo com todos os elementos constitutivos de seu direito, entretanto, não foram trazidos aos autos quaisquer documentos que demonstrassem o desacerto da autarquia na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 08.10.1997.

As atividades exercidas pelo autor não estão enquadradas nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento.

Assim, a natureza especial das atividades não pode ser reconhecida e, conseqüentemente, não há como analisar o índice de conversão a ser aplicado.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038657-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038657-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE VICENTE DA SILVA
ADVOGADO	: SANDRA MARIA LUCAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00056-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/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 conseqüente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial de todas as atividades indicadas 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, o autor juntou cópias da CTPS e formulários específicos firmados pela Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda, onde consta que o autor utilizava arma de fogo nos períodos de trabalho de 22.08.1986 a 12.07.1988 e de 22.03.1989 a 01.09.1989.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art.17.O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

O autor não apresentou qualquer documento demonstrando ter sido aprovado em curso de vigilante.

Apesar da evidente irregularidade profissional do autor, pois ao que tudo indica trabalhou sem a observância das condições previstas na Lei 7.102/83, e embora o autor não tenha apresentado formulários específicos para todos os vínculos de trabalho, tendo em vista que nos períodos de 09.11.1989 a 29.01.1993, de 01.02.1993 a 05.07.1995 e de 19.09.1995 a 15.08.1997 as atividades eram exercidas em empresa de vigilância ou segurança, a natureza especial pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do perfil

profissional gráfico previdenciário, documento não apresentado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento.

A aposentadoria especial, no caso do vigia ou do vigilante, é devida se computados 25 anos de tempo de serviço em condições especiais, sem aplicação de qualquer índice de conversão.

Entretanto, conforme tabela anexa, conta o autor com 9 anos, 5 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 22.08.1986 a 12.07.1988, de 22.03.1989 a 01.09.1989, de 09.11.1989 a 29.01.1993, de 01.02.1993 a 05.07.1995 e de 19.09.1995 a 05.03.1997.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044378-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LETICIA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 10.00.00051-9 1 Vr ITAPORANGA/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. 71/73 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 77/84, 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. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 87/91, a parte autora requer a fixação de abono anual, a majoração dos juros e da verba honorária.

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 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 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 afiliado, 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 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).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 21, a qual comprova o nascimento de seu filho em 05 de maio de 2009, constituindo início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "agricultora".

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 (fls. 74/75).

Insta salientar que a informação do labor urbano por parte do genitor da criança, trazida pela CTPS (fls. 26/27) não constitui óbice à concessão da benesse pleiteada, uma vez que a postulante possui prova em nome próprio, não necessitando da extensão da qualificação de seu companheiro.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, em razão do nascimento do filho, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

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 a data da citação como termo inicial do benefício.

É indevido o pagamento de abono anual ao beneficiário de salário-maternidade, consoante o disposto no art. 40, da Lei 8.213/91.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das

demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida 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 CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000668-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000668-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEY CARDASSI
ADVOGADO : OSWALDO CORREA DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006683320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Exora o embargante que a controvérsia seja analisada à luz dos artigos 5º, XXXVI, da CF/88 e 467, 471 e 472 do CPC, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

Os princípios apresentados pelo embargante, protelatoriamente, simplesmente não se aplicam ao presente caso.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotônio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotônio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre

meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002298-18.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002298-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARILDO SERAFIM VIEIRA
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022981820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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 conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou, caso o entendimento seja outro, que seja determinado o cálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço com base na média dos salários de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 06.08.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 01.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial de todas 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.

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, por ocasião do pedido administrativo, o autor juntou somente perfis profissiográficos previdenciários, sem laudos técnicos (fls. 19/20).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulários específicos e laudos técnicos.

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.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, documento não juntado pelo autor para todos os períodos de trabalho, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores a 06.02.1990, tendo em vista que, nestes autos, foi apresentado o laudo técnico da General Motors do Brasil Ltda (fls. 59).

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.

Considerando que o PPP juntado indica que o uso do EPI era eficaz, inviável também o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 14.12.1998.

Portanto, somente a natureza especial das atividades exercidas de 06.02.1990 a 14.12.1998 pode ser reconhecida.

Tendo em vista que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1981 a 02.02.1990 e de 06.02.1990 a 03.12.1998 (fls. 14), conta o autor com pouco mais de 17 anos de tempo de serviço laborado em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

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 nº 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, em voto da relatoria da Desembargadora 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, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 04.12.1998 a 13.12.1998, e julgar improcedentes os pedidos de conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial e de cálculo da RMI com base na média dos salários de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GASPAR JOSE BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121298420104036105 3 Vr CAMPINAS/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 vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos ou, no máximo, que a devolução seja parcelada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfêito 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.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006298-43.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LEONARDO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : ADENIR MARIANO MORATO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00062984320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 02/16). 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. Agravo retido (fls. 143/144).

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 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. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 156/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial 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.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 131/135, o qual concluiu que o periciado é portador de lombalgia crônica esforço e doença degenerativa lombar. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado parcialmente 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).

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médias, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

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 temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, 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.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida 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, julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e 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, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-94.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE FATIMA CERVATTI
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063339420104036111 3 Vr MARILIA/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. 182/184 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 189/192, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos juros de mora.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 195/196, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, 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.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 115/122, concluiu que a periciada é portador de artrose e discopatia degenerativa com hérnia discal lombar.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

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 parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

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 parcial, passível de tratamento especializado.

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 do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003211-49.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003211-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LIBANIO RICARTE PESSOA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032114920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

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, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 180/186, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse 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 nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

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)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-04.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002185-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021850420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00, ressaltando os termos do art. 11, §2º, e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades exercidas de 02.05.1985 a 25.04.1987 e de 01.10.1989 a 23.04.1997, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico e laudo técnico da empresa A.Rela S/A e perfis profissiográficos previdenciários da empresas Ambiente Indústria e Comércio de Móveis S/A, Motel Estoril Ltda e Motel Alpini Ltda, sem laudo técnico (fls. 27/42).

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 PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada na forma determinada pela legislação vigente àquela época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Entretanto, os perfis profissiográficos do Motel Estoril Ltda e Motel Alpino Ltda não foram emitidos com base em laudo técnico, visto que não indicam qualquer profissional responsável Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, e foram confeccionados com base em informações administrativas.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial somente das atividades exercidas de 30.01.1973 a 26.03.1974.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 46 anos de idade e 19 anos, 2 meses e 21 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação - 05.11.2010, o autor tem 30 anos, 6 meses e 12 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-77.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002225-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GERALDO CAMOTI RUIZ
ADVOGADO : ARAÍ DE MENDONÇA BRAZÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022257720104036125 1 Vr OURINHOS/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, 26 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000011-74.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000011-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE ELIAS e outros
: LUIZ NELSON BERNARDI
: NELSON BERNARDI FILHO
: NILDA MARIA BERNARDI
ADVOGADO : ARTUR VENTURA DA SILVA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : LELA CALIL BERNARDI falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00000117420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício mediante a aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram 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.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **15/4/1986 (fl. 11)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados

citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**10/3/2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011701-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011701-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO MIRABETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117016220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO MIRABETTI, espécie 42, DIB 31/08/1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77 ou, alternativamente, que o valor do benefício seja revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;

b-) a aplicação da Súmula 260 do TFR;

c-) a revisão do valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT;

d-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;

e-) sejam incorporados os índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;

f-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* (fl. 136) indeferiu os pedidos de aplicação da Lei 6.423/77 e do art. 58 do ADCT, face à existência de coisa julgada.

A sentença julgou improcedente o pedido do autor e condenou-o ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

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."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR

O critério de reajuste adotado pela autarquia conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia.

É que segurados com o mesmo salário de contribuição passavam a receber como renda mensal da aposentadoria valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício era distinta.

Também se equivoca a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior.

A questão, tantas vezes debatida, cristalizou-se no Enunciado 260 da Súmula do TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subseqüentes o salário mínimo então atualizado."

Contudo, neste particular, não prospera o pedido, tendo em vista que eventuais parcelas devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal e, também, porque não produz reflexos nas prestações posteriores, em face da aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, a partir de 05/04/1989.

DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%.

O percentual de 147,06% corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março/91 a agosto/91, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27/04/1992.

É reconhecido pela dominante jurisprudência o direito de os segurados da previdência social de terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que estavam vinculados ao salário mínimo:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS.

I - É devido o pagamento das diferenças do índice integral de 147,06% que deverão ser salgadas em uma única parcela.

II - Recurso improvido."

(AC 92.03.025652-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Aricê Amaral, 06/09/94-SP)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.

1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.

2. Recurso a que se dá parcial provimento."

(AC 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 14/09/93-SP)

Contudo, diante das inúmeras demandas ajuizadas pelos segurados, a questão foi submetida à apreciação do STJ que, no MS 1270-DF, determinou a aplicação do referido percentual:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTE DE 147,06%. DIREITO ADQUIRIDO.

A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de aposentadoria, e ilegal, porque contraria o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que determina a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios.

Segurança concedida."

(MS 1270/DF, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJU 17/02/1992, p. 01354).

Daquela decisão, a autarquia interpôs recurso extraordinário, que o STF, em sua composição plena, apreciou nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIAS E PENSÕES: REAJUSTE DE 147,06 (POR CENTO) EM AGOSTO DE 1991: CONCESSÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES, UM DELES, PELO MENOS, DE ALÇADA INFRACONSTITUCIONAL: RE NÃO CONHECIDO. (...)

III - Previdência social. ADCT 88, art. 58. Termo final de reajuste dos benefícios de prestação continuada pelas variações do salário mínimo. A subordinação do término da eficácia do art. 58 ADCT à regulamentação das leis 8.212 e 8.213/91, quando não decorra exclusivamente da interpretação das referidas leis ordinárias, não ofende aquela norma constitucional transitória, nem qualquer outro dispositivo da lei fundamental. Leis simultaneamente editadas que instituem planos integrados de custeio e benefícios da previdência social constituem um sistema, cujo momento de implantação não se presume deva ser cindido, em atenção a essa ou aquela norma isolada de uma delas, susceptível, em tese, de aplicação imediata.

IV - Previdência social. Benefícios de prestação continuada. Reajuste de 147,06% (por cento) em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente da legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme a Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, artigos 194, parágrafo único, V; 201, par. 2º e 7º, IV). Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, par. 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo. "

(RE 147684/DF, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, DJU 02-04-93, p. 05623).

O recurso não foi conhecido, o que obrigou o Ministério da Previdência a expedir a Portaria nº 302, de 20/7/1.992, que estabeleceu os pagamentos:

"Art. 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º - O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único - Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

Art. 3º - Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

Nesses termos, regulamentou-se apenas a implantação do reajuste para agosto/92 (mês de competência), com pagamento efetivo em setembro/92.

Posteriormente, foi editada a Portaria 485, de 01/10/1992, regulamentando o pagamento das diferenças:

Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

As diferenças relativas ao período de setembro/91 a julho/92 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 passaram a ser pagas a partir da competência novembro/92, em doze parcelas mensais, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA.

Não merece acolhida o pleito da parte autora por falta de amparo legal, tendo em vista que os indexadores a serem utilizados nos reajustes dos benefícios são instituídos por lei ou por mecanismos com força de lei.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma, desta Corte, na AC 96.03.027562-0, v.u., DJU 27/04/1999:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS VINTE E QUATRO (24) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS DOZE (12) ÚLTIMOS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSTITUTO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Não há previsão legal para incorporar nos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, relativos aos meses de janeiro de 1989, março, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

5. A jurisprudência desta Corte Regional, só admite a inclusão de aludidos índices no cálculo da correção monetária.

(...)"

O STJ já firmou o entendimento, segundo o qual, para o fim de reajustar o valor dos benefícios previdenciários, é incabível a aplicação dos índices expurgados da economia.

Nesse sentido, julgado do Min. Edson Vidigal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(RESP 252980/SP, 5ª Turma, v.u., DJ 28.08.2000, p. 121)"

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022502-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022502-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00084-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade da complementação da perícia.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a matéria preliminar suscitada pela apelante.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença ocasiona o recebimento da apelação interposta tão-somente em seu efeito devolutivo, porquanto o caso em questão incide no disposto no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado, cuja ementa passo a transcrever:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, Código de Processo Civil).

3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos)

(TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Entendo, também, não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 50/53 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e o valor da verba honorária.

À míngua de prévio pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do

STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025769-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025769-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELENA YUKIKO KAYO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
SUCEDIDO : MIYOJI KAYO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-0 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IX, do Código de Processo Civil.

O autor, Miyoji Kayo, ajuizou esta ação visando à desaposentação cumulada com a nova concessão de aposentadoria por idade. O Juízo, diante do falecimento do autor, julgou extinto o feito por concluir tratar-se de ação intransmissível.

A fls. 197/213, a viúva, Helena Yukiko Kayo, apresentou recurso de apelação por meio do qual alega, preliminarmente, a sua legitimidade ativa, eis que se trata de esposa do segurado/autor falecido, sua dependente previdenciária. Nesse sentido, pede a sua habilitação e no mérito, a procedência do pedido. Argumenta que a desaposentação encontra amparo na interpretação constitucional, tratando-se de direito do autor a opção pela concessão de benefício mais vantajoso.

A fls. 218, o Juízo reconsiderou decisão anterior para negar o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, determinando o recolhimento das custas de preparo, o que foi providenciado pela apelante (fls. 228/231).

O Juízo condenou o autor ao pagamento de honorários em favor do INSS, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa.

Os autos forma encaminhados para este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Entendo presentes os pressupostos para o exame do recurso de apelação apresentado pela viúva do autor, Helena Yukiko Kayo, eis que ostenta a qualidade de sua dependente para fins previdenciários, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 e documentos juntados aos autos (certidão de casamento e certidão de óbito de fls. 187).

Portanto, não se trata no caso concreto, de ação intransmissível, considerando a existência de dependente previdenciário, no caso, a esposa, ora apelante, que deve ser habilitada no pólo ativo desta ação.

Passo então ao exame do mérito, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, eis que já contestada a ação, consignando 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 efetuada 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)

§ 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.

§ 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, 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 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 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 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 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)

Deve ser mantida a condenação ao pagamento de honorários no percentual fixado, diante da ausência de apelação quanto a esta questão.

Posto isso, com fundamento nos artigos 557 e 515, §3º, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por HELENA YUKIKO KAYO, apenas para reconhecer a possibilidade de exame do mérito, e assim fazendo, julgar improcedente o pedido.

Retifique-se a autuação para inclusão de HELENA YUKIKO KAYO como apelante, sucessora de MIYOJI KAYO.

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, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026428-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026428-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROBERTO XAVIER
ADVOGADO	: GIULIANA FUJINO

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face 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 parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de agosto de 1961 a setembro de 1995 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a impossibilidade de computar-se o lapso rural reconhecido.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

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 vínculo rural anotado em sua carteira de trabalho, de 10/4/1972 a 10/9/1972.

Nesse sentido, a certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974.

Frise-se, ainda, contratos particulares de parceria agrícola, autorização para impressão da nota do produtor e da nota fiscal avulsa, autorização de impressão de documentos fiscais, certidão da Secretaria da Fazenda, ficha de inscrição cadastral de produtor, pedido de talonário de produtor, declaração cadastral de produtor e notas fiscais de entrada de produtos agrícolas, que abarcam o período de 1975 a 1995.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, 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.

Ademais, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 11/9/1972 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, verifica-se a ausência do requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

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, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 11/9/1972 a 31/10/1991, 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), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026999-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026999-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
No. ORIG. : 09.00.00071-9 1 Vr CAFELANDIA/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 contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, preliminarmente, tratar-se de julgamento *extra petita*. No mais, aduz a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição ou 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.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção 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".

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009)

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do

referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *extra petita*.

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

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 discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador do autor em 1972. No mesmo sentido, certidão de casamento (1973).

Também ressalto que o primeiro vínculo anotado em sua carteira de trabalho, de 14/12/1976 a 10/9/1979, é de natureza rural.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. 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, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1972 a 13/12/1976, 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 parcial reconhecimento da atividade rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica de ofício, para **anular a r. sentença**, e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, apenas para reconhecer o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1972 a 13/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033975-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033975-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE MERCEDES LEITE MARANHO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
CODINOME : MARLENE MERCEDES LEITE
: MARLENE LEITE MARANHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00044-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício e a impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao patamar de 5%, bem como incida somente sobre as prestações vencidas, conforme a Súmula n. 111 do STJ, além da revisão dos juros e correção monetária.

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 o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

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 09.05.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 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 de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 22.07.1978, na qual se encontra qualificada profissionalmente como lavradora, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em seu nome que comprove o exercício do trabalho rural em regime de economia familiar pelo período de carência. Aliás inexistente demonstração dos produtos cultivados e comercializados no referido imóvel.

Ressalte-se, que restou comprovado que o marido da autora sempre exerceu empregos urbanos. Ou seja, o sustento da família não era auferido apenas pelo trabalho na lavoura familiar.

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.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036714-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036714-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO WANDERLEY DA SILVA
ADVOGADO	: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
No. ORIG.	: 08.00.00106-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, e da verba honorária. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

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 n. 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 INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não

ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de púrpura trombocitopênica imunológica crônica, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas com risco de acidentes que possam provocar sangramento, tal como sua atividade habitual (ajudante de produção em estabelecimento agrícola). O perito judicial informou, ainda, que em decorrência do nível de escolaridade e falta de qualificação profissional a parte autora não teria condições de exercer outras funções laborativas.

Consigno que, embora trabalhador braçal, rurícola, impedido de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem (32 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, tal como determinado pela r. sentença, 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).

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 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 que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da perícia, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, e a pagar os consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-17.2011.4.03.6002/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : AMARILDO JONAS RICCI e outro
No. ORIG. : 00005701720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento pleiteando a revisão do auxílio-doença NB 518.108.969-7 para considerar os maiores salários-de-contribuição, a partir de julho de 1994, correspondentes a 80% das competências em que houve contribuição da parte autora.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu o julgado ao reexame necessário.

Na apelação, o INSS exora a reforma do julgado.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora.

Em suma, o relatório.

Decido.

Não obstante o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, por inexistir valor certo a ser considerado e a sentença ter sido proferida em 28/10/2011.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido de revisão do auxílio-doença para considerar os maiores salários-de-contribuição, a partir de julho de 1994, correspondentes a 80% das competências em que houve contribuição da autora.

A sistemática de cálculo do salário-de-benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo.

Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício, que, no presente caso é de **3/10/2006**.

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos

da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez -, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, §2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo §20, bem o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§º 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto n° 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no §2º ou § 20 do art. 32 do Decreto n° 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n° 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n° 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n° 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n° 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei n° 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N° 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois

contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 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. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Pois bem, segundo consta da carta de concessão de fls. 18/19, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB 518.108.969-7) em 3/10/2006, durante a vigência da Lei nº 9.876/99.

No caso, o cálculo do salário-de-benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários de contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições devida, em obediência aos dispostos legais, tendo sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários de contribuição.

Ou seja, dentre as 146 contribuições devidas, foram considerados 115 salários-de-contribuição (80%), mas dividindo-se pelas 37 contribuições efetivamente recolhidas pela autora (carta de concessão de fls. 18/19).

Conforme constatado, não há ilegalidade no proceder do INSS, haja vista que o "período contributivo" não é sinônimo de "período contribuído". Afinal, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o período contributivo.

O resultado disso é que, dentro os 20% piores salários-de-contribuição, haverá meses em que este será zero exatamente porque a parte autora não contribuiu em todos os meses.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (dentro do período contributivo) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

Nesse passo, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido de revisão dos auxílios-doença. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-43.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007796-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
CODINOME : APARECIDA PEREIRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077964320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 30-06-2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 12-06-2012.

A autora apelou, requerendo a concessão do benefício pleiteado na inicial, entendendo ter comprovado a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Requer, em preliminar, a realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão

baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).
Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).*

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora providenciou atestados médicos particulares para comprovar suas alegações.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo.

Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 63/68, exame efetuado em 23-11-2011, comprova que a autora (última ocupação costureira, 41 anos à data da perícia) é portadora de protrusões discais, hérnia discal em coluna vertebral na região lombar, evoluindo com herniação, sendo submetida a laminectomia e cura da hérnia discal em maio de 2010, o que determinou auxílio-doença até junho/2011. O perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial, no caso concreto.

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, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-43.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001703-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ FAUSTINO
ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017034320114036116 1 Vr ASSIS/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.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000864-09.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000864-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORVACI LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 ^o SSJ > SP
No. ORIG.	: 00008640920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 25-02-2010 e/ou aposentadoria por invalidez. Requer indenização por danos morais.

A sentença de fls. 320/323 julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de 19-02-2010, nos termos do laudo pericial, observado o direito de compensação dos valores já pagos a título de antecipação da tutela. Atualização monetária devida desde quando devida cada parcela até o efetivo pagamento, com juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação. Correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, além da Resolução 242/01 do CJF. Fixada a sucumbência recíproca.

Antecipada a tutela. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 18-05-2012.

O INSS apelou, requerendo a alteração dos juros, nos termos da Lei 11.960/09.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a condenação em indenização por danos morais, nos termos da inicial.

Insurge-se ainda quanto à fixação da sucumbência recíproca.

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 segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido. Cumprida, ainda, a carência, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 286/307, exame efetuado em 18-04-2011, atesta que o autor (torneiro mecânico até 2004, após serviços gerais esporádicos, 52 anos) sofre de osteoartrose severa em joelhos, hipertensão arterial sistêmica, crises hipertensivas, entre outros acometimentos. O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente, com início em 19-02-2010 (documento médico reproduzido no laudo).

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresenta condições laborativas.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

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, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

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 da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral ao autor.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 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 n. 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.

Mantida a verba honorária, tendo em vista que o autor decaiu do pedido de indenização por danos morais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros, e nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-91.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002669-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ DE MENDONCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIREIA ALVES RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026699120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial (IRSM de 39,67% no salário-de-contribuição) de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço DIB 26/9/1997. Aditada a inicial para acrescentar o pedido de manutenção do seu valor real mediante aplicação do INPC. A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC, por decadência do direito.

Em suas razões recursais, a parte autora requer o afastamento da decadência. Pugna pela procedência do pedido. Com contrarrazões, vieram os autos a esta 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.

O julgado deve ser mantido quanto ao recálculo da renda mensal inicial. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício foi concedido à parte autora em **26/9/1997 (f. 17)**, com início de pagamento em **18/5/1998**, conforme consulta HISCREWEB.

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **6/1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **6/1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **6/2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, em **15/3/2011**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por outro lado, quanto à impugnação dos critérios de manutenção do benefício, deve ser afastada a decadência reconhecida na sentença.

Não cabe cogitar a aplicação dos preceitos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 aos pedidos que versem reajustamento de benefícios, pois esta regra é clara ao conferir a sua aplicabilidade apenas aos casos de **revisão do ato de concessão**.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-18.2012.4.03.9999/SP

"(...)

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

'Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.'

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."

São Paulo, 24 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-12.2010.4.03.6119/SP

"(...)

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

(...)

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação adotada."

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Assim, nada mais resta senão acolher a alegação da parte autora, para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, por estarem presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, analiso esta questão.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a forma de manutenção de benefício previdenciário.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- (i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- (ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.
- (iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;
- (iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;
- (v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- (vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- (vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- (viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- (ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- (x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"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."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"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."

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- 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 Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- 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.

- 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%); 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. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a improcedência do pedido se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para afastar a decadência quanto ao pedido de revisão do benefício para fins de manutenção do seu valor real, mas, no prosseguimento do julgamento, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** para julgar improcedente tal pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004535-37.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004535-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : ANTONIA APARECIDA PELICERI DE PAULA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00045353720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (16.12.2010).

A inicial juntou documentos (fls. 11/57).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 16.12.2010, juros, correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 17.08.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, 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 (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/92 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*Transtorno depressivo grave crônica. Distímia.*" e conclui que autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial. Mantida a tutela anteriormente concedida.

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.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-83.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005780-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA MARQUES DOMINGUES
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057808320114036120 2 Vr ARARAQUARA/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 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 ÔBICE 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 02.01.2003, 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. 15/18.

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 22.05.1971, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque restou comprovado que o marido da autora desde o ano de 1985 passou a exercer atividade urbana, aposentando por tempo de contribuição no ramo da atividade de transportes e cargas, assim deveria autora comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural em regime de econômica familiar pelo período de carência, conforme a legislação de regência.

Ressalte-se, que a existência do imóvel rural, não implica demonstrar que se tratava de propriedade utilizada em regime de economia familiar.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-20.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003552-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO CRISTIANO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA LENHATE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECCELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BENEDITO CRISTIANO LOPES, espécie 42, DIB 17/11/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a inclusão do abono anual no PBC do benefício, para o fim de apurar o valor da renda mensal inicial;
- b-) que o valor do benefício seja reajustado pelo índice de 3,06%, que é a diferença entre o índice aplicado pelo INSS e o índice acumulado do INPC, desde 1996;
- c-) que nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, o benefício seja reajustado pelo IGP-DI;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

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 PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciada.

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.*"

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

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, de relatoria do 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 AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. 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.

Note-se que 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."

Contudo, o benefício da parte autora foi concedido em 17/11/1995, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no PBC do benefício.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social correram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"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."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao proceder o cálculo e o reajuste do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-57.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000042-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DAS DORES OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000425720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Gabriela Oliveira da Silva, em 30-05-2010. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 15.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 03-08-2011, com a oitiva das testemunhas (fls. 26 e seguintes).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

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, vem 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.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª

Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento (fls. 8) não traz a profissão dos pais.

Embora a certidão de casamento traga como profissão do pai "lavrador", não é contemporânea ao nascimento (assento lavrado em 1995).

A CTPS do pai da criança (fls. 10/11) traz vínculos rurais não contemporâneos ao nascimento.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007398-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007398-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSANGELA SANCHES VELLEJO DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00073986820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROSANGELA SANCHES VELLEJO DA SILVA, espécie 42, DIB 19/02/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o benefício, nos termos da fundamentação. Em conseqüência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Em apelação, o INSS sustenta que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Requer a

improcedência do pedido e a inversão ônus da sucumbência.

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 APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com os arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, 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 STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

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 nº 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 de 15/12/2008, de relatoria da Des. Fed. 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, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.876/99.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028627-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028627-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MONICA ISABELA FRANCISCO incapaz e outro
: MAGALI DE OLIVEIRA FRANCISCO
: PABLO FELIPE FRANCISCO
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00087222420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que os agravantes objetivam a revisão da renda mensal inicial de sua pensão por morte.

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pedem a antecipação da pretensão recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.
Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, 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.

No entanto, no caso concreto, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Ademais, revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, considerando que os agravantes se encontram devidamente amparados pela cobertura previdenciária.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029590-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029590-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EVANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00091-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in itinere*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que a doença incapacitante "*é congênita, não tendo evoluído após o ingresso do segurado no sistema da previdência social*" (fls. 07), e que sua deficiência nunca impediu o desempenho de suas atividades laborais, como rurícola. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, 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.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O laudo médico pericial demonstra a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de retardo mental moderado, sendo a incapacidade total e permanente (fls. 77/78), de tal forma que se encontra inapto para o retorno à sua atividade laboral.

Não prosperam as alegações do INSS no sentido de que a doença incapacitante "*é congênita, não tendo evoluído após o ingresso do segurado no sistema da previdência social*" (fls. 07), e que sua deficiência nunca impediu o desempenho de suas atividades laborais, uma vez que é normal o agravamento das doenças mentais com o passar do tempo, de modo que, embora o agravado, anteriormente, tenha exercido trabalho rural, agora, com mais de 40 anos, já não tem mais condições de exercer qualquer atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029891-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029891-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG.	: 12.00.00087-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030240-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030240-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058786420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 29, que lhe indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz, em síntese, que o fato de possuir um veículo popular não afasta a possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois a Lei n. 1.060/50 não estabelece que o beneficiário esteja em estado de miserabilidade e nem os critérios objetivos impeditivos da sua concessão, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial, bastando a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza para a concessão

dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a 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".

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício. No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita. Some-se a este declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (f. 13 e 15 dos autos subjacentes), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Ademais, o fato do autor ser possuidor de veículo Fiat/Palio Sporting 1.6, que se encontra alienado, conforme documento de f. 44, não afasta a presunção legal de pobreza. Isto, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo, ao contrário, evidencia-se pelo pedido da presente demanda em que se busca a revisão da aposentadoria especial de que é titular no valor de R\$1.773,79 (f. 27), reafirmando a presunção legal de miserabilidade.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. 3..... 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, p. 716).

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030486-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030486-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELY DE FATIMA ZANUSSO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00003-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 44, que fixou em 10% (dez por cento) os honorários advocatícios para a execução não embargada.

Alega, em síntese, serem indevidos os honorários advocatícios para a execução não embargada, pois se dispôs a apresentar o cálculo, efetivando a execução invertida, além de terem sido fixados em valor desproporcional com os que estão sendo devidos por toda a fase de conhecimento, mostrando-se manifestamente excessivo, devendo ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação de honorários advocatícios em execução não embargada de pequeno valor.

Ressalvo meu entendimento pessoal, porque o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que é possível a fixação de honorários advocatícios, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública, se a obrigação for de pequeno valor, conforme definição legal, não se aplicando, nesses casos, o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/8/2001.

Veja-se, a respeito:

"Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição. 1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito. 2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição." (RE 420816 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007 PP-00086 EMENT VOL-02272-05 PP-00946 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 113)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor. II - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.III. - Agravo não provido." (RE 417979 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/02/2005, DJ 25-02-2005, PP-00033, EMENT VOL-02181-03, PP-00517)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO X INSS. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STF. 1. Consoante art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública, excetuados os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição. 2. Agravo legal provido." (AI 200803000347460, DESEMBARGADORA LUCIA URSAIA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010. p. 686)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE

13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º. 1. A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias. 2. Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos. 3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução. 4. A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor. 5. Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos). 7. *Apelação a que se dá provimento.*" (AC 00361852320024039999, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 FONTE_REPUBLICACAO)

Diante do alcance dado pelo intérprete máximo da Constituição Federal e tratando-se de execução de pequeno valor - R\$ 18.420,26, conforme planilha de f. 36, não há óbice à fixação de honorários advocatícios para a fase executiva.

Relativamente ao valor fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do referido dispositivo legal.

Nesse passo, transcrevo os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC.

INAPLICABILIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum. 2. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. 1. (...). 2. (...).

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816). 6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada. 7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg. Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso, considerando o valor da execução (R\$18.420,26), a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, entendo que o valor fixado para os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), se mostra excessivo, em desarmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, previstos no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, sendo razoável que seja reduzido para o patamar de 5% (cinco por cento) do valor da execução.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo**, apenas para reduzir a verba honorária arbitrada em 5% (cinco por cento) do valor da execução.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 31 de outubro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000065-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARMEM LUCIA SANTANA SANTIAGO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00025-7 1 Vr COLINA/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 exercícioda 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 02.04.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 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. 14/18.

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 19.07.1976, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como anotações na sua CTPS, como trabalhadora rural no período de 20.04.1989 a 05.12.1989 e de 30.01.1995 a 18.03.1995, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, na forma da legislação de regência. Outrossim, a última relação empregatícia deu-se em atividade urbana, conforme consta no CNIS (fls. 29).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas, por si só, não são suficientes para demonstrar o exercício das atividades rurais desenvolvida pela autora no período de carência.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000495-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUZINETE FRANCISCA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-3 1 Vr CARDOSO/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.

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 exercícioda 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 25.11.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 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, a parte autora apresentou apenas a declaração da Justiça Eleitoral, na qual consta sua ocupação como trabalhadora rural, contudo referido documento não se mostra suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, conforme a legislação de regência.

Outrossim, consta no CNIS (fls. 31/32) que o marido da autora desde 1976 exerceu suas atividades em empregos urbanos, obtendo o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, no ramo da atividade de comerciante.

Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000630-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DENIPOTE
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00012-7 1 Vr LUCELIA/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.

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 15.08.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 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. 09/11.

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, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na sua certidão de casamento, realizado em 28.04.1974 (fls. 09) e certidões de nascimento de seus filhos Elizandra, nascida em 22.11.1979 e Alessandro, nascido em 08.10.1975, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os documentos apresentados não são contemporâneos, conforme a legislação e regência. Aliás, com a morte do marido da autora, esta deveria ter demonstrado com documentos próprios a continuidade do trabalho rural pelo período de carência.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil quanto às atividades rurais exercidas pela autora pelo período de carência previsto para o benefício pretendido.

Assim, as provas não são hábeis para o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAQUIM THEODORO
No. ORIG. : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
: 10.00.00057-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

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 n. 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 INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de seqüela de infarto agudo do miocárdio, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, tal como determinado pela r. sentença, 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).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 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 n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019571-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019571-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DESIDERIO JOAO BATISTA FRABETTI
ADVOGADO : FABRÍCIO TAMURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00200-5 1 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

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 em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

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 abrangja 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 título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975.

Também ressalto a presença de apontamentos em nome de "João Frabetti Sobrinho" (genitor do autor), que abarcam o período de 1968 a 1978, como anotações escolares, declaração para fins de adoção dos livros fiscais relativos ao imposto de circulação de mercadorias, autorização de impressão de documentos fiscais, orçamento de eletrificação rural, certidão de cadastro como trabalhador rural, declaração de produtor e folha de cadastro de trabalhador rural.

Tais documentos, porém, não são extensíveis ao autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram o labor campesino da parte autora com o seu genitor. Antes de completar a idade de 16 (dezesseis anos), não há prova robusta nos autos que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do art. 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Seja como for, deve ser computado o período a partir de 01/01/1975, ano do documento mais antigo. 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/1/1975 a 10/4/1980, 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).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 10/4/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029911-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029911-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINALVA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI
No. ORIG. : 00076482420108120017 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

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.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de 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 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 14/8/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1977), escritura de venda e compra (1982), certidões de nascimento de filhos (1978, 1979 e 1981) e inscrição sindical, estas restaram afastadas diante das atividades urbanas apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1982/1993).

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.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031075-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031075-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACEMA CORREIA HERRERA
ADVOGADO	: MARCO ADRIANO MARCHIORI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG.	: 10.00.00109-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

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 pedido de reconsideração (30.08.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde agosto de 2007, 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.

Sentença proferida em 05.03.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a doença é preexistente ao reingresso ao RGPS, e que não foi constatada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data 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.

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 para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/122 conclui que o(a) autor(a) é portadora de "*lombociatalgia*" e está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A perícia realizada fixou como data do início da incapacidade julho de 2006 (quesito 12- fls. 120), e que "*não é possível determinar o início. Apresentou exames que já tinham alterações degenerativas na coluna lombar em 2006. Portanto, pode-se concluir que apresenta sintomas anteriormente a este ano*" (quesito 11- fls. 120).

Há, ainda, informação na perícia de que a autora trabalha no lar desde 1991 (conclusão- fls. 121).

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 17.06.1991 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 09/2003, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. 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, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031262-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031262-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/11/2012 1274/1488

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANDRO JOSE HONORIO
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
No. ORIG. : 11.00.00107-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/54).

Antecipada a tutela através de decisão proferida em agravo de instrumento (fls. 103/104).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Sentença proferida em 21.06.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício, pois o autor não está total e definitivamente incapacitado. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data do laudo pericial, pois a lesão do fêmur que originou a concessão do auxílio-doença não incapacita mais o autor, como atestado pela perícia.

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 (fls. 77/78).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls. 115/128 concluiu que "*não restou incapacidade decorrente da fratura do fêmur. De fato, a fratura foi diafisária não tendo atingido articulações. Há redução da capacidade laborativa em razão da doença degenerativa do joelho direito já que há contra indicação médica para a postura com flexo extensão freqüente e mantida do membro inferior direito, deambulação, subir ou descer escadas ou rampas. Há contra indicação para a atividade de montador de móveis uma vez que há necessidade de fletir frequentemente os joelhos e manter a postura por tempo prolongado*".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (montador de móveis), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a) desde essa data.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder o benefício de auxílio-doença, até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias. 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, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031772-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031772-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA FERREIRA LACERDA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00145-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora, e da correção monetária e a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 125/141 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

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 n. 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 INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de lombalgia crônica, hipertensão arterial e angina pectoris, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos de qualquer intensidade.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r. sentença.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 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 que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da perícia, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035070-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035070-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILINA ALVES DE BRITO
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
No. ORIG. : 11.00.00082-5 1 Vr PENAPOLIS/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. Sentença submetida ao reexame necessário.

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.

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.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

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 7/10/2006.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1984/1985).

Ressalto, ainda, certidão de casamento (1974), a qual anota a qualificação de lavrador do ex-marido da autora (consta averbação de separação judicial - 1983 e divórcio - 1987).

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 à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036031-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036031-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RODRIGO COUTINHO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA
REPRESENTANTE : ORLANDA MARIA COUTINHO
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-2 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

RODRIGO COUTINHO DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CELSO LUIZ DOS SANTOS, falecido em 26.09.2002.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido. Noticia que, na data do óbito, era menor impúbere e que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 40.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em despesas processuais, na taxa judiciária e em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 108/115, sustentando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Alega que, apesar de não estar recolhendo contribuições, ele exercia atividade laborativa, enquadrando-se como contribuinte individual. Aduz, ainda, que é possível o recolhimento *post mortem* das contribuições devidas.

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 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 23.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 60/61) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.06.1980 a 03.09.1980, de 02.02.1984 a 18.03.1984, de 23.03.1984 a 31.07.1984, de 03.09.1984 a 15.01.1985, de 15.05.1985 a 15.06.1985, de 15.05.1985 a 15.06.1985, de 16.06.1985 a 14.09.1985, de 17.10.1985 a 23.12.1985, de 31.12.1985 a 20.01.1986, de 07.04.1986 a 29.06.1986, de 23.10.1986 a 04.12.1986, de 10.01.1987 a 11.05.1987, de 02.06.1987 a 18.01.1988, de 20.07.1988 a 11/1988, de 19.04.1989 a 07/1989, de 01.08.1989 a 13.12.1991, de 13.10.1993 a 30.12.1993, de 01.03.1994 a 14.04.1994, de 01.03.1995 a 21.06.1995, de 09.07.1996 a 09.04.1997, de 26.08.1997 a 17.12.1998 e de 11.09.2000 a 25.09.2000.

Observa-se, ainda, o recolhimento das contribuições relativas às competências de 01/2001 e 01/2002, que foi efetuado em 31.01.2007, data posterior ao óbito.

Na audiência, realizada em 28.06.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 83/85).

A testemunha José Maria Santiago declarou: "*que tem conhecimento de que o falecido Celso prestou serviços para uma empreiteira com vínculo empregatício, não sabendo precisar quando o contrato de trabalho cessou; que tinha pouco contato com o falecido, cerca de dois anos antes de sua morte, não sabendo precisar o que ele*

fazia entre 2000 e 2002; que a única coisa que sabe é que o falecido lhe dizia que fazia 'bicos', não especificando de que e com que frequência; que chegou a ver o falecido trabalhando na construção de casas populares no ano de 2001, mas não sabe sua função." (fl. 83).

A testemunha Eraldo José de Souza Neiva afirmou: "que o depoente trabalhou na construção de casas populares nos anos de 2000 e 2001 e o falecido também trabalhava no local; que o depoente tinha a carteira assinada e não sabe se o falecido também; que depois destes fatos trabalhou com o falecido por apenas um mês em serviço temporário de obra; que pelo se recorda esse trabalho foi em junho de 2001; que após junho de 2001 não sabe precisar se o falecido trabalhou em outros locais; que após junho de 2001 apenas cumprimentava o falecido quando o encontrava na rua." (fl. 84).

Por sua vez, a testemunha José Alves de Oliveira Filho declarou: "que trabalhou com o falecido Celso nos anos de 2000 e 2001, tinha carteira assinada e sabe que o falecido também tinha, mas por outra empresa; que o trabalho consistiu em serviços de ajudante na construção de blocos; que após a conclusão deste trabalho, o falecido chegou a trabalhar, sem vínculo empregatício para o depoente em serviços esporádicos de ajudante de eletricista; que tais serviços duravam cerca de uma semana e após o depoente ficava dois ou três meses sem contato com o falecido, não sabendo precisar o que ele fazia em tais períodos; que esta prestação de serviços esporádica durou até meados de 2001/2002, não sabendo precisar o depoente." (fl. 85).

Embora a prova testemunhal tenha informado que o falecido teria trabalhado nos anos de 2000 e 2001, não há qualquer documento que comprove a existência desses vínculos empregatícios.

Ainda que fosse considerado que ele era contribuinte individual, seria segurado obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito e deveria efetuar o recolhimento de contribuições para manter a qualidade de segurado.

Contudo, os recolhimentos relativos às competências de 01/2001 e 01/2002, foram efetuados apenas em 31.01.2007, muito tempo após o óbito.

A 9ª Turma desta Corte já se manifestou quanto à impossibilidade de recolhimento previdenciário *post mortem*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,

o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

(...)

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(Processo nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)

Observa-se que o último vínculo empregatício do *de cujus* encerrou em 25.09.2000. Considerando que não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade da qualidade de segurado, o período de

graça previsto na Lei 8.213/91, cessou em 25.09.2001, nos termos do art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, apesar de não existirem registros após o encerramento do vínculo empregatício em 25.09.2000, não foi comprovada a situação de desemprego, considerando que a prova testemunhal informou que o *de cujus* continuou trabalhando. Assim, não é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 37 anos e a *causa mortis* foi "Choque hemorrágico, varizes esofágias, cirrose hepática, alcoolismo".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 37 anos.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036049-74.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036049-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDELTON CARBINATTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DONIZETE DE FREITAS PAULA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	: 08001717320128120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55, 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. 69/76, 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.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 23) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Nascimento de filhos (fls. 15/17) e a Certidão de Casamento (fl. 18), que qualifica o marido da requerente como "lavrador", por ocasião dos assentamentos de lavratura e pelo matrimônio, entre 1981/1992 e 2008. Ressalta-se que a própria autora fora qualificada como "lavradora", na data do casamento.

Também carrou aos autos as carteiras de associados junto aos trabalhadores rurais (fl. 19), em nome da demandante e de seu marido, bem como a CTPS do mesmo (fl. 21), que demonstra vínculos empregatícios rurais em maio de 2010 a novembro de 2010.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campesinas, inclusive citaram locais trabalhados (fls. 58/61).

Não obstante o CNIS de fls. 43/51 noticiar vínculos urbanos por parte do cônjuge da requerente, não constitui óbice à concessão do benefício, uma vez que houve retorno ao labor rural como restou demonstrado, por outro lado foi revelada a aposentadoria por idade (rural) do mesmo a partir de 13 de outubro de 2010.

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.

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.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida 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 CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036996-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036996-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZENI DE JESUS ALVES
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00149-8 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar tempo rural.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, 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 justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1968), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença (20/7/1968 a 30/4/1978), 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).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para declarar que o período rural reconhecido depende do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037901-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037901-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: APARECIDA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	: CLEBER ROGÉRIO BELLONI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00101-9 1 Vr ADAMANTINA/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 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 29/7/2008.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1973) anota a qualificação do marido de **comerciário** e da autora como "do lar".

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam vínculos urbanos do cônjuge (1976/1992, 1999 e 2004/2009) e contribuições da autora na qualidade de empregada doméstica (2008/2009).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Onofre Possari afirmou que perdeu o contato com a autora depois que esta se casou.

Quanto aos documentos em nome do genitor, estes não aproveitam à autora, sobretudo após seu casamento.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrada 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, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038630-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038630-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANALIA CARVALHO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE M SAQUETO SIQUERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00121-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (requerimento em 04-03-210, fls. 19), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 121/19).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial (23-05-2011). Pagamento dos valores atrasados em parcela única. Não concedida antecipação da tutela. Honorários fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 09-03-2012.

O INSS apelou, argumentando que a incapacidade é posterior à perda da qualidade de segurada, uma vez que o último recolhimento como facultativa foi em janeiro/2010. Se vencido, requer a alteração da verba honorária.

A autora também apelou, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício, para a data do requerimento administrativo indeferido ou da data da propositura da ação.

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.

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.

O laudo pericial de fls. 65/71, exame efetuado em 23-05-2011, atesta que a autora (declarou que era rurícola até 2007, 74 anos à data da perícia) apresenta quadro compatível com osteoporose. Conclui o perito que há incapacidade laboral total e permanente, desde o primeiro exame que lhe foi apresentado (densitometria óssea de 29-04-2011).

Em complementação ao laudo (fls. 97/98), informa o perito que não pode ser considerada como data de início da incapacidade a data do atestado médico de fls. 18, de 18-02-2010, uma vez que não foram apresentados exames aptos a comprovar o que ali foi afirmado.

O sistema CNIS/Dataprev informa que a autora contribuiu como facultativa em diversos períodos intercalados, sendo o último de 10/2009 a 01/2010.

O início da incapacidade é que determina se a autora era ou não segurada do RGPS, para efeitos de concessão do benefício.

Os documentos juntados aos autos não trazem dados suficientes a alterar a convicção do juízo, no sentido de fazer prevalecer termo inicial da incapacidade diverso daquele considerado pela perícia.

Os segurados facultativos são aqueles que ingressam no sistema por livre escolha. Desejam estar acobertados pela proteção previdenciária, mas não exercem atividades econômicas.

Contudo, é necessário que cumpram os requisitos concernentes à obtenção do benefício previdenciário que almejam.

Para os benefícios por incapacidade, devem comprovar que a filiação foi anterior à tal condição.

Não é o que ocorre, no caso concreto. A autora não tem capacidade laborativa desde 29-04-2011, nos termos da perícia. Não poderia ter a qualidade de segurada na época do surgimento da incapacidade.

Portanto, nos termos do laudo pericial, conclui-se que a incapacidade é anterior à perda da qualidade de segurada da autora, que ocorreu em 7/2010.

Assim estabelece o art. 15 da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador 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 segurador acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurador já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurador.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurador desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurador conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurador ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos.

Não havendo prova suficiente que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Nego provimento à apelação da autora. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

2012.03.99.038785-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL RIBEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada 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. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

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 nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

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)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038800-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038800-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN LUCIA RIBEIRO FONTES BARBOZA
ADVOGADO : ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG. : 11.00.00103-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-07-2011 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em administrativamente em 18-07-2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente. Antecipada a tutela. Pagamento das prestações atrasadas com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e juros de mora legais, contados da citação. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 23-04-2012.

O INSS sustenta que a autora não está incapacitada, nos termos da perícia judicial. Se vencido, requer a alteração do início do benefício.

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.

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, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora pleiteia o restabelecimento de benefício de auxílio-doença cessado em 18-07-2011.

Portanto, mantida a qualidade de segurado e cumprida a carência exigida em lei.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls.100/105, exame efetuado em 11-04-2012, atesta que a autora (educadora infantil, 46 anos na data da perícia) apresenta lombalgia. O perito judicial conclui pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, os atestados e exames médicos juntados com a inicial não são hábeis para, por si só, afastar o resultado da perícia judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039349-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039349-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVANETE GONCALVES DE AZEVEDO
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
CODINOME : IVONETE GONCALVES DE AZEVEDO SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01016314820108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada 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. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza

convicção em sentido diverso do laudo pericial.

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 nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

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)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039362-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039362-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: HAMILTON BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MAGDA TOMASOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00112-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada 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. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

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 nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

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)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039560-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039560-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NILSON JOSE
ADVOGADO	: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00053-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NILSON JOSE, espécie 31, DIB 02/09/2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, de modo que seja considerado no PBC apenas os 80% maiores salários de contribuição, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91 e § 4º do art. 188, "c", do RBPS, por força do Dec. 3.048/99, com reflexos nas parcelas anteriores;

b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, até a vigência da Lei 11.960/09, quando correção monetária e juros de mora incidirão sob o total calculado, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 e fixou a verba honorária em 10% da condenação até a sentença.

O INSS apelou e argüiu a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, ao fundamento de que o benefício foi concedido nos termos do pedido. Requer, em conseqüência, a extinção da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO RECÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Examinando os autos, verifico às fls. 19/23 que o benefício do autor foi calculado e concedido em conformidade com o objeto do pedido inicial, restando caracterizada a carência de ação por ausência de interesse de agir.

O interesse de agir para propor ação resta configurado quando resulta em alguma vantagem de natureza econômica ou moral ao seu autor.

Cumprе ressaltar que o interesse de agir decorre da obediência do binômio necessidade e adequação. No caso em tela, ainda que adequada a via eleita, não restou configurada a necessidade de sua utilização.

Neste sentido, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, pág. 376:

"(...) o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039638-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039638-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILVANA DE OLIVEIRA SERAFIM
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada 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. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

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 nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

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)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2012.03.99.039906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANY RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO VISSENTINI DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00039-3 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução e determinou que a conta de liquidação fosse refeita, adotando os índices de correção e juros de mora de 1% ao mês desde a citação até a elaboração da conta de liquidação.

Apela o INSS e sustenta que os limites da conta de execução devem estar posicionados entre 24/01/2003 e 28/01/2009, data anterior à DIP. A autarquia afirma que o cômputo dos juros moratórios deve se dar apenas até a implantação administrativa do benefício e, reclama que o autor só apresentou suas contas cinco meses após a implantação administrativa. Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 78/89.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O INSS foi condenado ao pagamento de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, nos termos dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91, a partir de 24/10/2003 e RMI de um salário mínimo. Os juros de mora foram fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº. 08 desta Corte e Súmula nº. 148 do STJ. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, conforme entendimento desta Nona Turma, incidentes sobre os valores vencidos até a sentença. (súmula 111 do E. STJ).

Reconhecida a isenção da autarquia no pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DA EXECUÇÃO

Apresentados os cálculos, às fls. 121/125, o autor requereu o pagamento de R\$ 47.435,61 - valor atualizado até

06/2009, sendo R\$ 4.312,33 o valor dos honorários advocatícios. Foram calculadas parcelas de 10/2003 a 01/2009.

O INSS foi citado nos termos do art. 730 do CPC e apresentou embargos à execução, onde discorda do cômputo dos juros, do cálculo dos honorários advocatícios e requer a aplicação do Provimento 64/2005 da COGE da JF da 3ª Região.

A autarquia apresenta seus cálculos no valor de R\$ 30.605,27, sendo R\$ 2.337,44 correspondentes aos honorários advocatícios.

Sentenciados parcialmente procedentes os embargos, não foram aceitos os argumentos do INSS e nem fixado o valor da execução.

Irresignada, apela a autarquia exequente.

Passo a decidir:

DO CÁLCULO DOS JUROS DE MORA

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Assim, historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Veja-se que enquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o cômputo dos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, a procuradoria do INSS inova e apresenta a tese de que os juros devem ser contados somente até a data da DIP, desrespeitando a iniciativa da parte ao iniciar a execução.

Não procede o inconformismo da autarquia. O INSS ao implantar o benefício, mesmo em razão de tutela antecipatória, cumpre a obrigação de fazer, entretanto, execução da obrigação de pagar inicia-se por iniciativa do credor e segue naquilo que não conflitar como o procedimento do cumprimento de sentença, nos termos do CPC, art. 475-A, caput, art. 475-B, caput, art. 475-B, § 3º, art. 475-J, § 5º, art. 475-G e arts. 614, caput e 614,II cc. 616 e 730.

Após ser elaborada e apresentada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

O exequente apresentou seus cálculos em 16/06/2009 e não procede o inconformismo da autarquia com a data de início da execução.

Assim, superada esta questão resta analisar as contas apresentadas pelas partes.

DAS CONTAS APRESENTADAS PELAS PARTES

A conta apresentada pelo exequente está errada ao contar os juros moratórios. Veja-se que iniciando o cálculo em junho/2009 a primeira parcela é Janeiro de 2009, no percentual de 5%, sendo acrescido 1% a cada parcela devida até dezembro de 2007, quando a taxa é fixada em 18% sobre cada parcela até outubro/2003.

A exequente evolui a taxa até a mesma data chegando ao patamar de 70%. Tal procedimento está errado.

Explico:

Na data da citação aplica-se juros globais. A partir da citação, os juros moratórios são calculados de forma crescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, de forma simples, nos termos do art. 219 do CPC e da jurisprudência do STJ (ERESP n. 247.118-SP): *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 260 DO TFR E ARTIGO 58 DO ADCT. JUROS MORA TÓRIOS. DECRESCENTES A PARTIR DA CITAÇÃO.*

(...)

III - Os juros mora tórios devem ser calculados de forma englobada com relação às prestações vencidas até o ato citatório, e mês a mês de forma decrescente, até o efetivo pagamento.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 462437, Proc. 199903990150099, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09/10/2002, p. 391, unânime)

Em parte, este erro foi reconhecido pelo juízo na sentença, entretanto, deveria ter conduzido o processo até poder ser decretado o valor da execução.

O cálculo dos honorários advocatícios não seguiu o que foi determinado no título. O exequente não aplicou a súmula 111 do STJ e apura 10% do valor da condenação.

A autarquia ao apresentar seus cálculos inicia a apuração da mora em Janeiro/2009, o que foi afastado na sentença e já debatido e resolvido nesta decisão.

Inexiste a possibilidade de serem aprovietados quaisquer cálculos apresentados pelas partes.

DOS ERROS MATERIAIS

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)"

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À RETOMADA DA EXECUÇÃO

Embora o estatuto processual tenha abolido a liquidação por cálculos do contador (artigo 604 do CPC), é sabido que a memória discriminada e atualizada do débito elaborada pela parte destina-se a completar a sentença condenatória, fixando o quantum (a liquidez) que a parte entende devido.

É esse importante aspecto que torna possível o início do processo de execução (arts. 614, II, e 616 do CPC), uma vez que o artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, comina de nulo o título que não for líquido.

Assim, se as partes indicaram os valores que entendem devidos, o magistrado, ao julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, também deveria fazê-lo, sob pena de retirar do título o seu principal requisito, qual seja, a liquidez (artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil), tornando nula a execução.

Se, eventualmente, não dispunha de elementos para fixar o *quantum debeatur* deveria encaminhar os autos ao contador ou ao perito judicial para a sua devida apuração, traçando os critérios para a elaboração da conta de verificação (conferência).

Isso se dá porque o processo executivo - suspenso por força dos embargos opostos - prosseguirá, após final decisão nos embargos à execução, tendo por norte a satisfação de obrigação líquida (Artigo 586, CPC - A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível), sob pena de, assim não procedendo, eternizar-se o processo de execução, com feitura e refeitura de cálculos.

Neste sentido é a lição de Araken de Assis:

Finalmente, no tocante às obrigações pecuniárias, cumpre distinguir entre os títulos judicial e extrajudicial. Naquele, como o pedido formulado na demanda condenatória pode ser genérico (artigo 286, I a III, do CPC), concebe-se que o título não individue o objeto da condenação, carecendo da liquidação prévia à execução, prevista nos artigos 603 a 611 do CPC. Mas, quanto ao título extrajudicial, ele ou é líquido, e, portanto, título; ou não é líquido, e, por isso, refoge ao gabarito de título executivo.

Note-se que liquidez, nos títulos extrajudiciais, se traduz na simples determinabilidade do valor (quantum debeatur) mediante cálculos aritméticos. Como se infere do artigo 604 do CPC, a liquidez se configurará mediante a simples apresentação de memória de cálculo, explicitando principal e acessórios. Assim, há liquidez se o valor original do crédito se submete a reajuste monetário, inclusive na hipótese de se expressar em cláusula móvel (por exemplo, determinada quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional) e há incidência de juros; se sobre o principal corrigido incide cláusula penal moratória, cujo montante poderá ser discutido nos embargos, estimou a 4ª Turma do STJ.

(Manual do Processo de Execução, 5ª edição, 1998, Editora Revista dos Tribunais, p.125)

No mesmo sentido, Humberto Teodoro Júnior:

Reportando ao magistério de CALAMANDREI, pode-se afirmar que ocorre a certeza do crédito, quando não há controvérsia sobre a sua existência (an); a liquidez, quando é determinada a importância da prestação (quantum); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações.

A certeza refere-se ao Órgão Judicial, e não às partes. Decorre, normalmente, da perfeição formal do título e da ausência de reservas à sua plena eficácia.

A liquidez consiste no plus que se acrescenta à certeza da obrigação. Por ela demonstra-se que não somente se sabe que "se deve", mas também "quanto se deve" ou "o que se deve". ...

(Processo de Execução, 9ª edição, 1984, Livraria e Editora Universitária de Direito, p.136)

Assim, também, José Alonso Beltrame:

A liquidez é conceito tradicionalmente ligado ao quantum da obrigação. Porém, não é somente este elemento que se manipula no campo da liquidez. A individuação do objeto da condenação também é aspecto ligado à liquidez, consoante indica o artigo 603. Portanto, é líquido o título quando fixa o montante do crédito ou individua perfeitamente o objeto da execução.

(Dos Embargos do Devedor, 2ª edição, 1983, Editora Saraiva, p. 163)

Conforme se vê, para o início da execução é necessária a liquidez, senão não há que se falar em título executivo.

Se assim é, por óbvio que a sentença que glosa parte do valor constante da petição inicial (da execução ou dos seus embargos) deve indicar o valor (a liquidez) que passará a ser executado, sob pena de eternizar o processo executivo a cada elaboração de nova conta de liquidação. Assim, exemplificativamente, se o exequente pretende executar R\$ 1.000,00, e o magistrado entende que o valor devido é R\$ 800,00, deve fazer constar da sentença o referido valor, pois que sem liquidez, como dito, não é possível iniciar o processo de execução, e muito menos nele prosseguir.

A jurisprudência dos regionais não destoia desse entendimento:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA ILÍQUIDA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - CARÊNCIA ACIONÁRIA CONFIGURADA - APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS - IMPOSSIBILIDADE ANTE A NULIDADE ABSOLUTA.

1 - Sentença líquida é aquela que traz todos os elementos necessários à sua apuração, quando não o valor exequendo já determinado.

2 - Como faz prova o documento de fls. 13, o processo executivo foi deflagrado sem prévia definição do quantum debeat e também sem todos os elementos necessários à sua apuração.

3 - Por ser requisito substancial do título executivo e não mera irregularidade formal, a falta de liquidez configura nulidade absoluta, não se aplicando o princípio do aproveitamento dos atos processuais, invocável somente nos casos de nulidades relativas.

4 - Conheço do recurso para reformar a decisão recorrida, acolhendo os embargos para decretar a nulidade da execução, posto que fundada em título sem a respectiva e imprescindível liquidez, extinguindo o processo executivo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, e declaro prejudicado o apelo.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 242780, Processo 200002010475675-RJ, DJU de 11/02/2003, p. 77, Relator JUIZ POUL ERIK DYRLUND, decisão unânime)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS ATUALIZAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SENTENÇA ILÍQUIDA.

Nos embargos à execução de sentença, se não for caso de extinção da execução, a sentença tem de ser líquida quanto ao valor para prosseguimento da execução, socorrendo-se o Juízo, se necessário, de perícia ou da contadoria Judicial.

Não indicando a sentença o valor para prosseguimento da execução, apenas estabelecendo parâmetros para reelaboração de cálculo, é nula a decisão.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, Apelação Cível 224316, Processo 199804010223827-RS, DJU de 03/01/2001, Relator JUIZ GUILHERME BELTRAMI, decisão unânime).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR POR EXCESSO DE EXECUÇÃO.

Excedente a execução, demonstrado na impugnação aos embargos, sem que haja possibilidade de prolação de sentença líquida, deve ser ordenada a realização de perícia.

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível 81779, Processo 9505151179- AL, DJU de 22/09/1995, p. 64244 Relator(a) JUIZ RIDALVO COSTA, decisão unânime).

Assim, se o magistrado entende indevidos os valores apurados pelo segurado ou pela autarquia, deve indicar qual o devido. Se não dispuser de elementos para fixá-lo, deve convocar o auxiliar do Juízo para apurá-lo, determinando a necessária liquidez do título, sendo impossível julgar o processo no estado em que se encontra.

Observo que não há manifestação da contadoria judicial em primeira instância, portanto, anexo a esta decisão a conta gerada pelo sistema de cálculos deste órgão julgador. Tais cálculos seguem aquilo que foi decidido no processo de conhecimento e as regras do Provimento 561/2007 do CJF.

Sobre esses cálculos, no valor de R\$ 32.782,96 faculto às partes manifestarem-se em primeira instância.

Após, reporto necessária a remessa dos autos ao contador judicial (em primeira instância) para apuração do valor devido, nos termos do que ficou estabelecido no título executivo e, conforme acima expandido.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 463, I e 468 do CPC, e art. 5º, II da Constituição Federal, de ofício, reconheço a existência de os erros materiais nas contas de liquidação apresentadas, o desrespeito ao título e a irregularidade da sentença proferida, que não fixou o valor da execução, anulando-a, restando prejudicado o recurso do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040392-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO APARECIDO CORREA
ADVOGADO : JOEL MARCELO GRIGOLETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00006-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento pleiteando a revisão do auxílio-doença (NB 127.897.049-2) e aposentadoria por invalidez (NB 133.585.952-4) para considerar os maiores salários-de-contribuição, a partir de julho de 1994, correspondentes a 80% das competências em que houve contribuição da parte autora.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu o julgado ao reexame necessário.

Na apelação, o INSS exora a reforma do julgado.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora.

Em suma, o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido de revisão para considerar os maiores salários-de-contribuição, a partir de julho de 1994, correspondentes a 80% das competências em que houve contribuição da autora.

A sistemática de cálculo do salário-de-benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo.

Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício, que, no presente caso é de auxílio-doença (NB 127.897.049-2 - DIB 18/8/2003), benefício antecessor da aposentadoria por invalidez (NB 133.585.952-4 - DIB 10/3/2005).

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício para os benefícios de **aposentadoria por invalidez e auxílio-doença** consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez -, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, §2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo §20, bem o art. 188-A, todos do Decreto n° 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto n° 3.265, de 1999)

(...)

§º 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto n° 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto n° 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto n° 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto n° 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto n° 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-

contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício com base no §2º ou § 20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 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. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 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. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

No caso vertente, colhe-se das consultas ao sistema Plenus - Infben (fls. 50/54), que a **aposentadoria por invalidez** (NB 133.585.952-4 DIB 10/3/2005) em questão foi precedida do benefício de **auxílio-doença** (NB 127.897.049-2 concedido em 18/8/2003 e cessado em 9/3/2005), sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Por outro lado, consoante entendimento jurisprudencial, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convalidação **do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença.**

Assim, o cálculo do **salário-de-benefício a ser considerado é do benefício de auxílio-doença**, que se deu da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições devida, em obediência aos dispostos legais, tendo sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários de contribuição.

Ou seja, dentre as 108 contribuições devidas, foram considerados 86 salários-de-contribuição (80%), mas dividindo-se pelas 38 contribuições efetivamente recolhidas pela autora (carta de concessão do auxílio-doença de fls. 15/16).

Conforme pode ser constatado na carta de concessão, não há ilegalidade no proceder do INSS, haja vista que o "período contributivo" não é sinônimo de "período contribuído". Afinal, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o *período contributivo*.

O resultado disso é que, dentre os 20% piores salários-de-contribuição, haverá meses em que este será zero exatamente porque a parte autora não contribuiu em todos os meses.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (dentro do período contributivo) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

Nesse passo, a reforma da sentença é medida que se impõe.

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 de revisão do auxílio-doença. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040419-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040419-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AMELIO MARTINS FILHO
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00022-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AMELIO MARTINS FILHO, espécie 46, DIB 20/10/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos do que determina o art. 26 da Lei 8.870/94;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido de atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no PBC do benefício pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro/94, e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu sejam os salários de contribuição atualizados pelo IRSM de fevereiro/94 -(39,67%), face ao que dispõe o art. 21, § 1º da Lei 8.880/94. Pede ainda que o reajuste do benefício observe a Súmula nº 3 do STJ.

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.

Configura julgamento *extra petita* a sentença de fls. 41/43, uma vez que está em desconformidade com a inicial, onde consta do pedido o recálculo da RMI do benefício pelo critério delineado no art. 26 da Lei 8.870/94.

Estabelece o art. 460 do CPC:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado."

Isto posto, de ofício, ANULO a sentença e determino a remessa dos autos à Vara de origem para que outra seja proferida, com apreciação do mérito, e nos limites do pedido inicial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040487-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040487-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA PEREZ
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
No. ORIG. : 10.00.00076-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 31-08-2010 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhadora rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação.

Com a inicial, juntou documentos (fls. 8/19).

Deferida a gratuidade da justiça e indeferida a liminar requerida (fls. 24).

Citado, o INSS contestou o feito (fls. 27/42).

Após a realização da prova pericial, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da data de constatação da incapacidade no laudo (07-10-2011). Antecipada a tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 14-03-2012.

O INSS apelou, requerendo a revogação da tutela e pugnando pela produção de prova oral, uma vez que o início de prova material não foi por ele corroborado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do autor, a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal. Por outro lado, é possível a realização de perícia indireta.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de provas, impossibilitou a autora de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, devendo ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.024605-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 14-09-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.021494-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 11-01-2006).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 200003990313904/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 10-09-2002)

Tendo em vista os termos do laudo pericial, que constatou a incapacidade total e permanente, mantenho, por ora, a antecipação da tutela.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040633-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040633-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO RODRIGUES MENDES
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO LEITE PEREIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 06.00.00309-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 01-04-2005 e/ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 141/144 julgou procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença anterior desde a cessação administrativa até o dia anterior à citação, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez. Correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 e juros de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, tendo por base de cálculo a soma das prestações vencidas entre o termo inicial do auxílio-doença e a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 10-05-2012.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e juros, nos termos da Lei 11.960/09, e a mitigação da verba honorária.

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 segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido. Cumprida, ainda, a carência, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 124/125, exame efetuado em 10-08-2011, atesta que o autor (serviços gerais, 60 anos) sofre de diabetes, pressão alta e problemas circulatórios. O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente, com início em 2004.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresenta condições laborativas.

Correto o restabelecimento do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da citação:

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, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

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 da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

Mantido o restabelecimento do auxílio-doença e a data de sua conversão em aposentadoria por invalidez, tendo em vista a documentação acostada aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 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 n. 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 incide em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros e reduzir a verba honorária.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041011-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041011-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALERIA APARECIDA ROSSI
ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA
No. ORIG. : 08.00.00140-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em novembro/2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à autora o restabelecimento do benefício cessado administrativamente até 25-05-2011, data do laudo pericial, descontadas as parcelas recebidas a título de tutela antecipada. Juros e correção monetária na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 03-03-2012.

O INSS sustenta que os requisitos para a concessão do benefício não foram atendidos.

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.

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.

A autor pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente. Mantida a qualidade de segurada e cumprida a carência exigida em lei.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, exame efetuado em 20-05-2011, comprova que a autora (anteriormente doméstica, 46 anos) teve quadro depressivo, que foi revertido. O perito conclui pela capacidade laborativa.

O juízo não está vinculado somente ao laudo pericial. A análise dos atestados e exames juntados aos autos propicia a concessão do auxílio-doença, no interregno entre sua cessação administrativa e a data da perícia.

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, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, 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, RESP 104900, DJ 30.06.1997, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA . PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 177841, DJ 21.09.1998, Rel. Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na

mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041214-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041214-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GENI APARECIDA DE SOUZA CELLANE
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GENI APARECIDA DE SOUZA CELLANE, espécie 21, DIB 26/02/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja incluído na base de cálculo da aposentadoria por invalidez do instituidor da pensão, DORIVAL CELLANE, DIB 24/07/2002, como salários de contribuição, os valores do salário de benefício do auxílio-doença;

b-) o recálculo do valor da aposentadoria por invalidez, considerando no PBC a média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição;

c-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, nos termos da inicial, e a inversão do ônus da sucumbência.

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 PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, § 5º DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 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:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 24/07/2002, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 12/07/2000 e cessado em 23/07/2002, o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041448-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : YUKIO ANIYA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00141-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/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 no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/98, pugna a parte autora pela reforma da sentença.

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."

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.

No caso dos autos, verifico que o benefício auferido pela parte autora fora concedido em 14/05/1993 (fl. 24), com o primeiro pagamento efetuado na mesma data. Portanto, considerando a data de propositura da ação (11/11/2011), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042075-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042075-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DORALICE ALVES DE LIMA LARA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00099-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a concessão de um dos benefícios pleiteados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à 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 primeira questão a ser analisada é a existência da incapacidade, seja total e permanente, ou total e temporária, pois do cumprimento deste requisito decorre a análise dos demais.

O laudo pericial de fls. 59/60, exame efetuado em 23-11-2011, informou que a autora (anteriormente lavradora, agora "do lar", 47 anos na data da perícia) apresenta transtorno misto de ansiedade e depressão. Não há

incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a infirmar a incapacidade. Não comprovada a incapacidade, inviável o atendimento do pedido.

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, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Quanto ao benefício de 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 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.

A autora tinha 46 anos quando do ajuizamento da ação. Não preenche o requisito idade.

Quanto ao requisito deficiência, também não ficou caracterizada sua existência, na perícia feita em 2011. A autora sequer discriminou qual seria o motivo para tal alegação, na inicial.

Assim, desnecessária a análise do requisito miserabilidade (previsto no § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93, que estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042596-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042596-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LIGIA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 15-04-2006 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, considerando a perda da qualidade de segurada.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido, uma vez que atendidos os requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a primeira questão a ser analisada, tendo em vista que as demais dela são dependentes.

O laudo pericial de fls. 78/83 comprova que a autora (trabalhadora rural, 45 anos na data da perícia) é portadora de ruptura do supra espinhal (exame físico e US do ombro direito em 09-06-2009), hipertensão arterial essencial e gonartrose à direita. O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico intenso e longas caminhadas, como a de rurícola.

A data de início da incapacidade foi fixada de acordo com o único atestado médico fornecido pela autora, que não apresentou prova material da retroatividade da lesão à época da cessação do auxílio-doença do qual pretende o restabelecimento. Embora tenha declarado, em perícia, que não trabalha desde então, o que foi corroborado pela prova testemunhal, não há prova médica que permita retroagir o termo inicial da incapacidade.

Portanto, nos termos do laudo pericial, a autora não tinha mais a qualidade de segurada, à época da incapacidade, considerada como tal a data fixada pelo perito (juho/2009):

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Cessada a condição de segurada antes do início da incapacidade, não se concede o benefício.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042710-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042710-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUZIA CARDOSO DOS REIS

ADVOGADO : ENEDINA CARDOSO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00145-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/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 citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), bem como aduz 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. 83/91, conclui que "não há, na avaliação do membro superior esquerdo, alterações que apontem para redução funcional. Contudo, existe déficit funcional do membro superior direito em consequência de seqüela de amputação de 1/3 médio de braço direito, que interfere na incapacidade".

Importante observar que a incapacidade parcial decorre da seqüela de amputação, já indenizada mediante a concessão de auxílio-acidente.

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, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042873-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042873-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEUSA ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : WILLIAN ROBERTO LUCIANO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação proposta por Neusa Alves de Carvalho contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Natanael Donizete Santana, seu filho, foi recolhido à prisão em 10-10-2010. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

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.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. 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.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 10-10-2010 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 67.

O recluso mantinha vínculo empregatício, quando da prisão, sendo segurado do RGPS.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

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.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 810,08, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração **integral** ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento (setembro/2010, R\$ 898,23), razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Não atendido tal requisito, desnecessário verificar a questão da dependência econômica da mãe quanto ao filho recluso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043305-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043305-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELIANA FATIMA CONSONI
ADVOGADO : APARECIDO ROBERTO CIDINHO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 15-10-2006 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 5/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sentença proferida em 07-02-2012.

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da incapacidade, que entende demonstrada retroativamente, quando ainda vigorava a manutenção da qualidade de segurada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Importa, aqui, analisar a qualidade de segurada da autora, quando do início da incapacidade.

O laudo pericial de fls. 70/72, exame médico efetuado em 25-08-2011, aponta a existência de diabetes tipo I (desde os dez anos de idade), sem controle clínico, com retinopatia diabética, estrabismo, transtorno depressivo e tabagismo. A autora (anteriormente doméstica, 35 anos) está grávida de dezesseis semanas, fumante e em tratamento psiquiátrico. O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária, não sabendo precisar ao certo seu início, considerando-a como existente, efetivamente, a partir do exame médico.

A autora apresentou, com a inicial, um único atestado, às fls. 17, que não autoriza o entendimento de que a incapacidade estaria comprovada desde 2006, cessação do último auxílio-doença deferido.

A autora contribuiu como CI de 09/1996 a 09/1997 e de 07/1999 a 02/2000. Teve concedidos dois benefícios de auxílio-doença, o primeiro de 17-12-1999 a 26-11-2003 e o segundo de 30-04-2004 a 15-10-2006.

Portanto, nos termos do laudo pericial, a autora não tinha mais a qualidade de segurada, à época da incapacidade, considerada como tal a data do exame médico realizado pelo perito (25-08-2011):

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Cessada a condição de segurada antes do início da incapacidade, não se concede o benefício.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043315-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043315-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JANDIRA SCHERRER CARDOSO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/45).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 124).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença até a data da sentença, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, e honorários advocatícios fixados em 15% calculados sobre 12 parcelas.

Sentença proferida em 10.01.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data do requerimento administrativo (07.11.2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (03.10.2010), e fixação dos honorários advocatícios em percentual da condenação devida até a data 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 nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/113, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite em coluna

dorso lombar, quadril direito e esquerdo, joelho esquerdo, em mão direita e esquerda, cardiopatia e diabetes". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente. Portanto, devido o auxílio-doença desde o requerimento administrativo (07.11.2008), pois comprovado o preenchimento dos requisitos desde essa data, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (03.10.2010).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 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 n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 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 n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou provimento à apelação para conceder o auxílio-doença desde o requerimento administrativo (07.11.2008), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (03.10.2010) e alterar os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001691-34.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001691-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDNALDO JOSE BATISTA
ADVOGADO : CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016913420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

EDNALDO JOSE BATISTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

manutenção do benefício de pensão por morte que vem recebendo desde a data do óbito de sua mãe, Maria Diniceia Antunes Batista, falecida em 22.12.2000.

Narra a inicial que o autor, nascido em 17.04.1991, vem recebendo a pensão por morte desde a data do óbito de sua mãe. Afirma que tem direito à manutenção do benefício até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, em razão da dependência econômica.

A sentença aplicou o disposto no art. 285-A, do CPC, e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, eximindo o autor do pagamento de honorários advocatícios, não tendo se aperfeiçoado integralmente a relação processual.

O autor apela às fls. 39/41, pugnando pelo provimento, com a consequente procedência do pedido, bem como pelo fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a vista dos autos ao INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, §2º, do CPC.

O INSS ofereceu resposta, pugnando pela manutenção da sentença.

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 do STJ e dos demais Tribunais.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - (...)

III - (...)

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.

2. Recurso especial provido." (Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. TJ/CE), DJ 28.05.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21

anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2008).

No mesmo sentido, citem-se as seguintes decisões: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-30.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002383-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUZIA LEOPOLDINA DOS SANTOS QUINTAS
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023833020124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUZIA LEOPOLDINA DOS SANTOS QUINTAS, espécie 42, DIB 27/09/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A autora apelou e argüiu a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de cerceamento de defesa. Alegou que a sentença violou os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é

desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA 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."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

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, de relatoria do 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 AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. 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.

Note-se que 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."

Contudo, o benefício da parte autora foi concedido em 27/09/1995, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no PBC do benefício.

Isto posto, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-49.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRACEMA TARGA GARCIA
ADVOGADO : RENATA FRIGÉRI FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007974920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (protocolo em 28-11-2011) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 4/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por ter sido comprovado nos autos que o início tanto da doença quanto da incapacidade são anteriores à filiação da autora ao RGPS.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

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.

O laudo pericial de fls. 55/69 informa que a autora entrou no consultório em cadeira de rodas. Assim se movimenta há dois anos, em casa usa andador. Tem dificuldade importante de deambulação, com grave doença reumática generalizada, com início dos sintomas já em crise aguda em 2006, com comprometimento também da coluna vertebral. O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente, desde 2006.

A autora, segundo informações da perícia, "laborou no sítio do pai dos quatorze aos vinte anos. Posteriormente laborou como empregada doméstica sem registro até os trinta e dois anos de idade".

A autora tinha 72 anos na data da perícia (exame feito em 16-04-2012).

Os dados do sistema CNIS/Dataprev informam que a autora ingressou no RGPS em **10/2010**, já com 71 anos, contribuindo até 11/2011 (fls. 76).

Não restou comprovado que a autora tinha a qualidade de segurada da Previdência na época do surgimento da incapacidade.

A autora não tinha mais a qualidade de segurada na época do surgimento da incapacidade, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Não comprovada a qualidade de segurada no início da incapacidade, não se concede o benefício:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos. E se o laudo pericial não afirma o

início da incapacidade total e permanente, não havendo prova suficiente nos autos que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos, no caso.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-44.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RENATO BEZERRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051094420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/99, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

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.

1 - 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 n.º 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Cumprindo observar, *ab initio*, 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 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 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 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*, ressalto 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 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).

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

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, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-25.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003609-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDELICE RODRIGUES LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZAQUEU DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036092520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter cumprido a carência nos termos da legislação anterior à Lei 8.213/91 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 01.12.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 168 meses, ou seja, 14 anos.

A autora juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho que totalizam 9 anos, 10 meses e 19 dias, insuficientes para cumprir a carência necessária ao deferimento do benefício.

Dessa forma, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-30.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000710-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO VONO DE SOUZA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007103020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIÃO VONO DE SOUZA, espécies 31 e 32, DIB's 18/05/2005 e 27/09/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A autarquia contestou o feito às fls. 30/33.

A sentença acolheu a preliminar de carência de ação, por falta de pedido administrativo e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa. Por ser beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento da referida verba. Custas na forma da lei.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, bem como o pagamento das diferenças a serem apuradas, desde a concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

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."

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM MENOS DE 144 CONTRIBUIÇÕES

A legislação previdenciária, de início, previa que em se tratando de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência do Dec. 3.048/99, cujo segurado havia efetuado menos de trinta e seis contribuições, o cálculo do salário de benefício deveria observar o disposto no art. 32, § 2º, do referido diploma:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º do art. 32 Dec. 3.048/99:

"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."

Examinando o documento de fls. 17/18, verifico que o período contributivo utilizado no cálculo da RMI da autora é composto de 71 contribuições.

Portanto, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, o salário de benefício corresponderá à soma dos salários de contribuição dividido pelo número de contribuições apurado, conforme dispõe o art. 32, § 2º do Dec. 3.048/99, com a redação dada pelo Dec. 3.265/99.

Isto posto, afasto a preliminar de carência de ação e, com amparo no § 1º, do art. 515 do CPC, aprecio o mérito do pedido, mas NEGO-LHE PROVIMENTO. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-17.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CIRSA LUISA PEREIRA CORREA DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002941720124036142 1 Vr LINS/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 ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 154/155 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em virtude de haver coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 165/179, pugna a parte autora pela anulação do *decisum* e o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

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 teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento 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 conseqüências

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.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 2007.63.19.001511-1 (fls. 64/76 e fl. 72), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal de Lins/SP, o que 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 coisa julgada.

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, 30 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19535/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013254-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013254-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NETONE SOUZA MORAES
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00225-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da RMI de benefício proposta por NETONE SOUZA MORAES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a concessão de auxílio-acidente do trabalho;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O INSS contestou a ação às fls. 33/36.

Manifestação do Ministério Público Estadual às fls. 74 e 121.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o auxílio-acidente do trabalho, mensal e vitalício, na base de 50% do salário de benefício, bem como o abono anual, com o mesmo termo inicial. Face à sucumbência, determinou o pagamento dos valores em atraso, com correção monetária, acrescidos dos juros de mora e verba honorária que fixou em 15% do valor da condenação até a sentença.

Sentença submetida à remessa oficial.

O INSS apelou e requereu a improcedência do pedido, ao fundamento de que é proibida a cumulação dos

benefícios previdenciários.

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 COMPETÊNCIA

Tratando-se de reajuste de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria em questão, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição:

"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, a orientação adotada pelo Plenário do STF, em julgado de questão idêntica, que resultou na seguinte ementa:

"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 nº 176.532-1 / SC, Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, maioria, DJU de 20.11.1998).

Tal entendimento vem sendo adotado pelo Excelso Pretório, conforme julgado assim ementado:

"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 causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente 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 não 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."

(RE nº 351.528- 4 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJU de 31.10.2002).

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada, conforme os seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.

2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado."

(Conflito de Competência nº 33.983 - PR, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 17.6.2002).

AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1 -Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.

(...)

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - RESP 337790. 5a T. Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ :28/10/2002, p. 334).

Sobre o tema o STJ editou a Súmula 15:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Observo ainda, que, 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 apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e, em decorrência, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando, nesta Corte, prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015360-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015360-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
No. ORIG. : 06.00.00128-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-acidente, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela (porém, sem expedição de ofício para cumprimento), dispensado o reexame necessário.

Ocorre que, nos termos do laudo, a doença determinante da incapacidade possui vínculo com sua atividade laboral (perícias às folhas 63 e 82).

A **doença do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

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 do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil,

determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011696-49.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011696-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAURO OSTRONOFF (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116964920114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MAURO OSTRONOFF, espécie 46, DIB 02/01/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em JUNHO/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época, considerando, para tanto, o teto de 20 salários mínimos previsto nas Leis 7.787/89 e 6.950/81;

b-) o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do da Lei 6.423/77 na atualização monetária dos salários de contribuição;

c-) a revisão do benefício no período em que foi mantido em conformidade com a equivalência salarial determinada no art. 58 do ADCT;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei.

A parte autora apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de o benefício deve ter a sua renda mensal revista, por força do que estabelecem os artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2004.

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.

A parte autora, em sua petição inicial, requereu o recálculo da RMI do benefício, tendo como objeto: a-) que a data de início do benefício seja fixada em JUNHO/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época, considerando, para tanto, o teto de 20 salários mínimos previsto nas Leis 7.787/89 e 6.950/81; b-) o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do da Lei 6.423/77 na atualização monetária dos salários de contribuição; c-) a revisão do benefício no período em que foi mantido em conformidade com a equivalência salarial determinada no art. 58 do ADCT.

Em apelação, o autor requereu a aplicação dos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/03, para que o valor da RMI seja recomposto. Requer, ainda, que no primeiro reajuste o índice incida sobre o salário de benefício e não sobre o valor da renda mensal.

Segundo os preceitos expressos em nosso CPC, caracteriza-se como inepta a apelação que vem dissociada das razões do *decisum*, bem como aquela que versar genericamente as razões de inconformismo sem impugnar especificamente os pontos discordantes.

Nesse sentido, decidiu a 1ª Turma do TRF da 4ª Região:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

I - O ônus recursal é do apelante. A ele compete fundamentar a sua inconformidade e mostrar os pontos em que ela reside. Daí porque é inexistente o recurso cujas razões versem matéria estranha e dele não se conhece.

II - Não conhecido o recurso principal, de que é dependente o recurso adesivo, também este não pode ser conhecido".

(AC nº 89.04.18298-0/RS - 1ª Turma do TRF 4ª Região - Rel. Juiz Cal Garcia - DJU 08.08.90, p. 16.980).

Cite-se, ainda, a opinião corrente nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES FORMULADAS EM TERMOS GENÉRICOS E ESTEREOTIPADOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

É requisito essencial para a admissibilidade do recurso que a parte exponha nas razões os fundamentos de fato e de direito que justificam uma nova decisão.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC. 92.03.061893-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, DOE 17/12/92, p. 128).

Anote-se, por oportuno, que não se conhece do recurso quando vem desacompanhado das razões do pedido de reforma da sentença, ou, embora presentes as razões recursais, estas estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada, nem guardam qualquer relação de pertinência com a decisão recorrida.

Assim decidiu a 2ª Turma do STJ, rel. o Ministro João Otávio de Noronha, no RESP 632515, j. 17/04/2007, DJ de 07/05/2007, p. 302:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso quando as razões expostas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada. Inteligência da Súmula n. 284 do STF.

2. Recurso especial não-conhecido."

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023982-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELENA ALVES DE CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00281-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Em face das informações contidas no ofício de fl. 74, expedido pelo Juízo *a quo*, comunicando a reforma da decisão agravada, cessa o interesse processual à agravante, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 529 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030229-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030229-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIO CARNEIRO LYRA e outro
REPRESENTANTE : GISELLI DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : MARIO CARNEIRO LYRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004126820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 92, que lhe determinou a manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado pela assistente social.

Aduz, em síntese, ter sido criado um tumulto processual com a inversão dos atos processuais, impedindo-o de se manifestar, em nítida violação da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Sustenta que após o indeferimento do pedido de substituição do perito nomeado foram praticados atos judiciais e proferidos despachos que inverteram a ordem e o impediram de tomar conhecimento e recorrer da decisão, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja restabelecido o devido processo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a manifestação da parte autora sobre o alegado pela assistente social.

Verifica-se, de início, a ausência de conteúdo decisório no ato judicial impugnado, pois não houve deferimento ou indeferimento de nenhum pedido da parte agravante.

Não tendo, portanto, sido apreciada e decidida a questão que, segundo alega a parte agravante, é passível de causar-lhe dano ou prejuízo, não há interesse recursal.

Ressalte-se que a decisão agravada possui conteúdo de impulso processual, não sendo cabível nenhum recurso, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR CÁLCULO DO CONTADOR. ATO JUDICIAL

RECORRÍVEL. Do ato judicial que remete os autos ao contador para elaborar cálculo ou para atualizá-lo, não cabe nenhum recurso, ainda que o juiz, ao assim proceder, forneça diretrizes ou trace rumos para o contador. Cabe recurso, isto sim, do ato de homologação do cálculo ou de sua atualização. Recurso Especial.conhecido e provido." (STJ, RESP, pr. 199300187805/RJ, 3ª Turma, DJ 18.10.1993, v.u., Rel. Nilson Naves)

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO. I- O despacho que determina a remessa dos autos ao contador é de mero expediente, servindo apenas ao impulso do processo. Dele não cabe qualquer recurso. CPC, art.504. Agravo não conhecido." (TRF/3ª Região, AG, pr. 89030112172/SP, 4ª Turma, DOE 13.11.1989, v.u., Rel. Juiz Oliveira Lima)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR DO JUÍZO. CONFERÊNCIA DE CÁLCULOS. DESPACHO IRRECORRÍVEL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART.557 DO CPC. 1. O art. 557 do CPC permite ao relator negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível. 2. É firme na jurisprudência o entendimento de que do despacho que determina a remessa dos autos ao contador para conferência de cálculo não cabe qualquer recurso, pois ausente a necessária carga decisória a dar ensejo à interposição de recurso contra o ato judicial. Precedentes desta Corte e do e. STJ. Agravo regimental improvido." (TRF/1ª Região, AGA, pr. 200201000254053, 1ª Turma, DJ 18.11.2002, v.u., Rel. Des. Federal Eustaquio Silveira)

Por outro lado, o agravante não juntou a cópia da decisão que teria indeferido o pedido de substituição do perito, bem como os atos processuais que se seguiram após este pedido, ou seja, não foram acostadas a este recurso as cópias das f. 74 a 86 da ação subjacente, que comprovem a ausência de intimação e o alegado tumulto processual, peças necessárias e úteis ao julgamento do mérito e demonstrativos da verossimilhança de suas alegações (art. 525, II, CPC).

Assim, revela-se impossível o exame do seu pedido, pois não há elementos suficientes nos autos que possibilitem tal consideração.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030184-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030184-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: Decisão de fls. 287/288
INTERESSADO	: ANISIA LUCIA NOGUEIRA
ADVOGADO	: PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI
No. ORIG.	: 08.00.00125-7 2 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 287/288 que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência dos juros e da verba honorária, mantendo a concessão do auxílio-doença concedido em primeiro grau de jurisdição.

O agravante insurge-se apenas quanto à determinação de manutenção do benefício nos dois anos posteriores à sentença, sem possibilidade de revisão administrativa.

Pleiteia, dessa forma, o juízo de retratação do art. 557, § 1º, do CPC, ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A análise conjunta dos requisitos para o atendimento integral do pedido inicial propicia o atendimento parcial da

pretensão.

O INSS, em apelação, explicita que o procedimento do juízo *a quo* possibilita que o autor receba o benefício até 2014, sem revisão administrativa, quando o perito judicial se referiu a um afastamento médio de dois anos, a partir do laudo, ou seja, até 2012.

A decisão agravada manteve a determinação contida na sentença.

O art. 71, *caput*, da Lei 8.212/91, assim dispõe:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, **ainda que concedidos judicialmente**, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão" (destaque nosso).*

O INSS, em norma administrativa, determinou a revisão dos benefícios de auxílio-doença concedidos judicialmente após 6 meses do trânsito em julgado, conforme consta da apelação.

No caso da aposentadoria legal, há previsão legal de revisão após dois anos da concessão.

O prazo de dois anos, estipulado como média de recuperação, na perícia judicial, teria término em abril/2012.

A sentença foi prolatada em março/2012. Assim, o juízo *a quo* entendeu por bem estender o prazo por mais dois anos, a contar da sentença.

Não há condições de atendimento integral da pretensão do agravo, que remete à cessação do benefício em 2012 (provavelmente, considerando apenas os termos da perícia).

Também considero excessivo o prazo de dois anos, a partir da sentença, uma vez que não houve embasamento para tanto, verificados os termos da perícia judicial.

Embora a autora receba o benefício desde 2003, não há indicativo para se pressupor que a incapacidade total e temporária se estenda até 2014, de maneira peremptória.

O INSS, em sua apelação, reporta-se à revisão **após o trânsito em julgado**, após um período de seis meses.

Tal prazo se encontra dentro dos limites do razoável, no caso concreto. Não pode haver a extensão do benefício, sem revisão administrativa, por período de tempo que não tem lastro em exames e atestados.

Ainda, é dever da autarquia a revisão legal, em se tratando de benefício por incapacidade. E somente através da convocação para exames médicos e oportunização de apresentação de atestados particulares é que pode se delimitar a melhora ou não da condição laborativa.

Ocorrido o trânsito em julgado, nada impede a revisão administrativa.

Nada impede, também, que após a revisão administrativa, se não houver continuidade do benefício, a autora ingresse com nova ação, se entender de direito.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 287/289, para fazer prevalecer que a revisão administrativa do benefício concedido na via judicial deve ocorrer num prazo de seis meses, após o trânsito em julgado da ação, nos termos da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035863-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : VERONICA CALIXTO DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOUZA GOMES
AGRAVADO : Decisão de fls. 178
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00219-4 2 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 178/180 que reconheceu, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de restabelecimento/concessão de benefício acidentário e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A agravante alega que o pedido é relativo a restabelecimento/concessão de benefício previdenciário por incapacidade, não se vinculando ao acidente de trabalho ocorrido em 2005. Informa que, diferentemente do que consta na decisão, a inicial foi clara ao afirmar a existência de doença cardíaca posterior, e o agravamento dos processos degenerativos da condição ortopédica. Alega ofensa ao princípio constitucional do juiz natural, pois a relatoria é da Desembargadora Federal Marisa Santos, e não de Juiz Federal.

Pleiteia, dessa forma, o juízo de retratação do art. 557, § 1º, do CPC, ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Quanto à ofensa ao princípio do juiz natural, o substituto regimental tem atribuições para atuar nos feitos do Titular, em delegação de competência. De outro modo, não se justificaria sua convocação para tal fim.

No mais, quanto ao pedido reportar-se a benefício acidentário ou previdenciário, consta a seguinte ressalva, na decisão agravada:

"Apesar do perito judicial constatar que a incapacidade iniciou-se em 2009 (e, portanto, não é decorrente do acidente do trabalho, por estar vinculada à doença cardíaca), a inicial deixa claro que a autora pretende a concessão de benefício decorrente das seqüelas do acidente de trabalho.

Em apelação, a autora pleiteia a retroação da aposentadoria por invalidez à cessação do auxílio-acidente de trabalho, em outubro de 2005.

Portanto, nos termos em que colocado pela autora, na inicial e na apelação, a natureza da ação é acidentária, e não previdenciária, devendo ser julgada nos termos do pedido."

Tendo em vista os termos do recurso ora analisado, verifica-se que o autor pretende benefício previdenciário, e não acidentário.

Assim analisou o juízo *a quo*, especialmente quando se reporta ao agravamento das condições de saúde e aos problemas cardíacos, nos termos da perícia judicial, que considerou a incapacidade total e permanente a partir de 2009. A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de setembro/2009. Correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/09.

Em sua apelação, a autora se reporta à retroação do termo da aposentadoria por invalidez fixado na sentença.

Requer seja reconhecido o direito à aposentadoria desde o término do auxílio-doença imediatamente posterior ao auxílio-acidente de trabalho, uma vez que considera existente a incapacidade total e permanente a partir daí.

Alternativamente, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 27-10-2005 até o dia imediatamente anterior ao termo inicial de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração dos juros e da correção monetária fixados na sentença, pela inaplicabilidade da Lei 11.960/09, por se tratar de verba de caráter alimentar. O INSS, por sua vez, em sua apelação, arguiu a perda da qualidade de segurada, uma vez que a autora recebeu benefício do INSS até 27-10-2005 e trabalhou até 18-03-2008; recolheu uma única contribuição em julho/2008 e voltou a recolher em janeiro de 2010. Teria, nesse raciocínio, perdido a condição de segurada, em setembro/2009, início da incapacidade fixado no laudo pericial. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Anulo os termos da decisão anterior, e passo à análise do pedido.

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.

Analiso, primeiramente, a questão da incapacidade e do seu termo inicial, pois da análise de tal requisito dependem os demais.

O laudo pericial de fls. 111/117, exame efetuado em 10-02-2012, atesta que a autora (faxineira, 46 anos na data da perícia) apresenta quadro de sobrepeso, arritmia cardíaca com uso de marca-passo definitivo, lesão no supra-espinal do ombro direito e esquerdo, doença degenerativa da coluna lombar. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente em decorrência da doença cardíaca, início da doença e da incapacidade em setembro/2009, "quando apresentou tremores, desmaios e perda da visão, cuja causa era desconhecida. Realizando exames médicos, descobriu ser portadora de arritmia cardíaca, após a realização de vários exames, a equipe médica optou pela implantação de marca-passo cardíaco definitivo. Esta condição clínica é definitiva e grave". A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos não autorizam a retroação da concessão da incapacidade, temporária ou total que seja, ao término do auxílio-doença cessado em 2005.

Portanto, mantido o termo inicial da incapacidade total e permanente em setembro/2009, não comprovada incapacidade anterior a setembro/2009 e posterior a outubro/2005.

A autora detinha a condição de qualidade de segurada, em setembro/2009.

A autora teve vínculos empregatícios de 15-05-1996 a 21-03-2000 e de 22-03-2000 a 18-03-2008. Portanto, mantida a condição de segurada à época da incapacidade (setembro/2009) uma vez que houve a extensão do período de graça, nos termos do art. 15, II, § 1º da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Cumprida, também, a carência.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do termo inicial fixado na perícia judicial:

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, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

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 da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 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 n. 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.

Quanto aos juros, trago julgado do STJ, onde se constata que o STF considera que a lei processual civil tem aplicação imediata aos processos em curso:

"Trata-se de embargos de divergência, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela eg. Sexta Turma desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.206.391/RS, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. PREVIDENCIÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP N.º 2.180-35/2001. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, tem natureza de norma instrumental material, porquanto originam direitos patrimoniais às partes, motivo pelo qual não incide nos processos em andamento.

2. A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009 somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência, não se aplicando à espécie.

3. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.

4. Agravo regimental improvido."

Com o objetivo de demonstrar a divergência, a autarquia embargante trouxe a cotejo acórdão prolatado pela Corte Especial, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.117/PR, de relatoria do Exmo. Min. Mauro Campbell Marques.

Segundo aduz a embargante, no aludido julgado restou consagrado o entendimento de que, sendo os juros de mora consectário legal da obrigação principal, deve ser regulado pela lei vigente à época de sua incidência.

Afirma, ainda que, como a pretensão de seu recebimento se renova mês a mês, tendo em vista se "tratar de efeitos futuros continuados de ato pretéritos", terá incidência, em homenagem ao princípio da aplicação geral e imediata das leis, nas causas em andamento.

Decido.

A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos diz respeito à incidência de nova lei, que altere o percentual dos juros de mora, nos feitos em andamento.

A princípio, registra-se que Corte Especial deste Tribunal de Justiça consolidou a tese de que, havendo jurisprudência pacífica acerca da matéria objeto dos embargos de divergência, é possível ao Relator, com base no disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolher monocraticamente o recurso.

A propósito, cita-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante no Tribunal.

(...)

Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EREsp 274.508/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJ 10/04/2006)

Assim, como a discussão posta em debate é uníssona com a apreciada nos Embargos de Divergência nº 1.207.197/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, julgado pela Corte Especial deste Tribunal em 18/5/2011, o julgamento monocrático do presente feito é de rigor.

Para um exame mais acurado da questão se mostra necessário um breve relato cronológico da legislação inerente à aplicação de juros de mora em feitos propostos contra a Fazenda Pública.

Nas ações ajuizadas antes da edição da MP 2.180-35/01, os juros moratórios eram fixados no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

Tal percentual, após edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que conferiu nova redação ao art. 1º-F Lei nº 9.494/97, foi reduzido para 6 % (seis por cento) ao ano.

Provocado a se manifestar a respeito do campo de incidência de referida alteração, esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.086.944/SP, de relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura pacificou o entendimento de que tal norma "é de ser aplicada tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor, sobretudo em razão de sua eficácia material, bem como do

princípio que determina que os atos processuais devem ser realizados de acordo com a norma vigente ao tempo de sua realização".

A propósito, cumpre trazer à lume a ementa do julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor.

Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002.

Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido." (REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 04/05/2009)

Com a edição da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, mencionado art. 1º-F da Lei 9.494/97, sofreu nova alteração, passando a contar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Mesmo após a derradeira alteração legislativa, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte continuam aplicando o entendimento exarado no citado Recurso Especial Repetitivo no sentido de que o percentual de juros deve obedecer a legislação em vigor na época do ajuizamento da ação, razão pela qual a alterações introduzidas pela Lei nº 11.960/09 só incidirão aos feitos ajuizados após 29/6/2009.

Para ilustrar tal afirmação, cita-se os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. LEI 11.960/09 .

INAPLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra do art. 5º da lei 11.960/09 possui natureza de norma instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, motivo por que não deve incidir nos processos em andamento.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no REsp 1057014/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DA UNIÃO FEDERAL. EXAME MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

OBSERVÂNCIA. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS. ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL.

INAPLICABILIDADE. LEI N. 11.960/2009. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento.

2. Tendo sido julgada a questão com fulcro na legislação federal vigente, não é o caso de aplicação do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal de 1988.

3. Aos benefícios previdenciários, de natureza alimentar, não se aplicam as regras do art. 406 do Código Civil de 2002, uma vez que possuem regramento específico quanto a incidência de juros de mora, conforme art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

4. É firme nesta Corte o entendimento de que o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, referente à atualização monetária e juros de mora, não tem aplicação imediata, incidindo apenas nos processos iniciados após sua edição.

5. Tendo sido analisadas todas as questões demandadas, os embargos de declaração opostos, efetivamente, não visam a eliminação de obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existentes no julgado embargado, mas sim sua reforma.

6. Não há, assim, provimento judicial integrativo a ser emitido.

7. Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS e da União Federal." (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 640356/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 02/05/2011)

Contudo, como já dito, a Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 1.207.197/RS, provocada a se manifestar a respeito do tema, decidiu que o entendimento adotado pela Terceira Seção estaria destoante do que tem sido decidido por aquele órgão julgador.

Ao argumento de que as normas disciplinadoras de juros de mora possuem natureza eminentemente processual, entendeu aludido órgão, que elas devem ser aplicáveis aos processos em curso, à luz do princípio tempus regit actum.

Com efeito, cumpre trazer à lume o seguinte trecho do voto condutor, que bem sintetiza as razões de decidir:

"Com efeito, bem consignou o Exmo. Sr. Min. Teori Albino Zavascki, por ocasião do julgamento do Recurso

Especial 745.825/RS:

'O fato gerador do direito a juros moratórios não é a propositura ou a existência da ação judicial e nem a sentença condenatória em si mesma, que simplesmente o reconheceu. O que gera o direito a juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Trata-se, portanto, de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença. Para a definição da taxa de juros, em situações assim, há de se aplicar o princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*: os juros relativos ao período da mora anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes' (sem destaques no original).

(...)

Dessarte, consoante o princípio *tempus regit actum*, a norma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, por ser de natureza instrumental, deve ser aplicável aos processos em curso, assim como preconiza o entendimento exarado no aresto paradigmático."

Cumpra assinalar que o entendimento da Corte Especial é congruente com o que vêm entendendo o Supremo Tribunal Federal a respeito do Tema.

O Pretório Excelso, além de entender que a lei que altera a taxa de juros tem natureza processual incidível nos feitos em andamento, conferiu constitucionalidade à limitação de 6% (seis por cento) ao ano dos juros de mora devidos em decorrência de condenação judicial imposta à Fazenda Pública.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes precedentes:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA.

1. É constitucional a limitação de 6% (seis por cento) ao ano dos juros de mora devidos em decorrência de condenação judicial da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Precedentes.

2. Aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RE 559.445/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 12.06.09)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A norma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 é aplicável a processos em curso. Precedentes.

II - Aplica-se a MP 2.180-35/2001 aos processos em curso, porquanto lei de natureza processual, regida pelo princípio do *tempus regit actum*, de forma a alcançar os processos pendentes.

III - Agravo regimental improvido." (AgRg no AI 767.094/RS Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 02.12.10).

É sabido que os embargos de divergência se consubstanciam em um recurso cuja finalidade é uniformizar a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, buscando eliminar a divergência interna entre os órgãos julgadores, garantido, dessa feita, que esta Corte cumpra seu papel constitucional de interpretar, de forma sólida, a legislação infraconstitucional, tendo como norte, o princípio da segurança jurídica.

Sendo tal finalidade atingida com o julgamento exarado pela Corte Especial, tem-se por uniformizada a jurisprudência deste Superior Tribunal em torno do tema.

Dessa feita, o conhecimento dos presentes embargos se mostra necessário, vez que o acórdão embargado decidiu em sentido oposto ao que restou pacificado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de divergência, para reformar o acórdão embargado e determinar a aplicação, no vertente caso, do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, a partir de 1º/7/2009 (com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009).

Publique-se.

Intime-se.

Brasília(DF), 1º de agosto de 2011.

(STJ, ED em RESP Nº 1.206.391 - RS (2011/0003318-0), Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02-08-2011).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Reduzida a verba honorária para 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.

Ante o exposto, reconsidero a decisão anterior que decretava, de ofício, a incompetência deste Tribunal para o julgamento, dando parcial provimento à apelação da autora para modificar o critério de incidência de correção

monetária e juros, conforme acima exposto, e dando parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir o percentual da verba honorária.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040383-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040383-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VILMAR LUIZ DE QUADROS
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES OLIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da RMI de benefício proposta por VILMAR LUIZ DE QUADROS, espécie 92, DIB 01/05/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no PBC do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

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 COMPETÊNCIA

Tratando-se de reajuste de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria em questão, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição:

"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, réis, 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, a orientação adotada pelo Plenário do STF, em julgado de questão idêntica, que resultou na seguinte ementa:

"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 nº 176.532-1 / SC, Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, maioria, DJU de 20.11.1998).

Tal entendimento vem sendo adotado pelo Excelso Pretório, conforme julgado assim ementado:

"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 causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente 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 não 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."

(RE nº 351.528- 4 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJU de 31.10.2002).

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada, conforme os seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.

2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado."

(Conflito de Competência nº 33.983 - PR, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 17.6.2002).

AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1 - Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.

(...)

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - RESP 337790. 5a T. Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ :28/10/2002, p. 334).

Sobre o tema o STJ editou a Súmula 15:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Observo ainda, que, 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 apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário e, em decorrência, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando, nesta Corte, prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19581/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006153-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEISE DA CRUZ NASCIMENTO incapaz e outro
: DAIARA DA CRUZ NASCIMENTO
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REPRESENTANTE : ANGELA SOARES DA CRUZ
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00042-0 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006203-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REGINA DOS SANTOS GONCALVES e outros
: CLEBER DOS SANTOS RODRIGUES incapaz
: CLEICIANE DOS SANTOS RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 02.00.00254-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MELQUISEDEQUE ANTONIO DA SILVA e outros
: ANGELA DONIZETI SOARES DA SILVA
: GERSON DE CAMARGO
: CLAUDIA MARIA SOARES DA SILVA
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS DE ALMEIDA
: SILVANA SOARES DA SILVA
: JOSE APARECIDO SOARES DA SILVA
: ANA ELI FLORIANO DA SILVA
: ELIAS FAUSTINO VIEIRA
: CLEIDE GALVAO SOARES
: CLEUSA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : SAMUEL SOARES DA SILVA falecido
No. ORIG. : 03.00.00122-2 4 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007619-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE SILVA DANTAS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 04.00.00080-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011015-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CLAUDINO DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00165-5 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011926-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG. : 05.00.00082-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012486-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : SOLANGE REGINA MENEZES
APELADO : MARIA ELENA DE OLIVEIRA e outro
: CRISTIANE APARECIDA MARCONI incapaz
ADVOGADO : ODIR SILVEIRA CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00100-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de

inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013454-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDICTO MINO
ADVOGADO : MAGALI MARIA BRESSAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00022-6 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013458-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LINDAURA GOMES CAVALHEIRO DOS SANTOS e outro
 : JESSICA FERNANDA GOMES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS S DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LINDAURA GOMES CAVALHEIRO DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00091-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013775-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALQUIRIA CEOLIN LIMA
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00008-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014190-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILDA DE FATIMA FINOTE FERRAREZI

ADVOGADO : RUBENS BETETE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 03.00.00101-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022420-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVETE PEREIRA DE OLIVEIRA GARCEZ
ADVOGADO : GERSON PEREIRA AMARAL
No. ORIG. : 05.00.00001-8 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022432-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE HONORATO DA SILVA
ADVOGADO : GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA
No. ORIG. : 03.00.00056-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024433-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00003-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026079-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA FRANCISCA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00106-8 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028438-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELZA MARIA CINTRA
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00064-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031656-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR CAPATO
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00092-1 2 Vt ARARAS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032692-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSE MEIRE FERREIRA LEME
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00002-8 3 Vt VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035374-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BEATRIZ MARIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00339-4 3 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042352-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA MARCELINA LOPES
ADVOGADO : GILSON KIRSTEN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00015-7 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de

benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042809-49.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.042809-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA MIRANDA DE JESUS
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.35.00677-2 1 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.
Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043327-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FATIMA MARIA AFONSO
ADVOGADO : MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00201-2 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043813-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOANA DARCH MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEONARDO DONIZETI BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00023-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043826-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA TRINDADE
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00059-1 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044484-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITA APARECIDA DAS NEVES RODRIGUES
ADVOGADO : JOAQUIM MARIA MATHEUS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00032-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045225-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE NOBRE DA SILVA

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 05.00.00178-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045251-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GRACIELA BRITO MOREIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00215-9 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046645-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : EDWIGES IGNEZ RUFFO DE CAMPOS
REMETENTE : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
: 05.00.00133-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013457-97.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.013457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GABRIEL CAPRETZ JULIO incapaz
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO e outro
REPRESENTANTE : VIVIANE CAPRETZ MOLEIRO
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-28.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDEMEIA MORAES FELICIO
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009520-67.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURINDO PERENHA PERES e outros
: LEANDRO PERENHA PERES
: NATANAEL VITOR PERENHA PERES - MENOR
: NATALIA APARECIDA PERENHA - MENOR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095206720064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002810-28.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.002810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BIANCA CRISTINA DOS REIS QUINTILIANO FERREIRA incapaz
: BRENDA CATIMARE FERREIRA QUINTILIANO incapaz
ADVOGADO : ANA EMÍLIA BRESSAN GARCIA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : ANDREIA FERREIRA DOS REIS
ADVOGADO : EVANDRO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028102820064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011656-34.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES QUINTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116563420064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007606-59.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA EUDEA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-89.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES LOPES DINIZ
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009746-54.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELSA BERNARDINO DA SILVA CARVALHO e outros
: RODRIGO APARECIDO DE CARVALHO
: RENATA YASMIN DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ELSA BERNARDINO DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097465420064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cuius* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-55.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELITON MIGUEL SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro
REPRESENTANTE : EURIPEDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-91.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOADIR JOSE DA SILVA e outro
: MARIA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA DA SILVA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009300-30.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA PEDRA CAMPOS
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LOURENÇO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005413-17.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA CEZAR AGUIAR
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-81.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURA VENCESLAU
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029908120064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003078-48.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZABETH ARAUJO COSTA
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030784820064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-76.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA GERALDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054307620064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005513-92.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA TOMAZ DE CASTRO e outros
: LILIANE DE CASTRO LIMA
: FABIANO DE CASTRO LIMA
: EDVALDO DE CASTRO LIMA incapaz
ADVOGADO : ANDREIA CAROLI NUNES PINTO PRANDINI e outro
REPRESENTANTE : ANA LUCIA TOMAZ DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00055139220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005986-78.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUCIA HELENA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE GOMES CARNAIBA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059867820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003036-82.2006.4.03.6317/SP

2006.63.17.003036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NERI EVANGELINA DE JESUS
ADVOGADO : CIRLENE APARECIDA NANCI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : MARGARIDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXCIA FERNANDA MENDES MARCIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00030368220064036317 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de

benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA e outro
: LUIZ FERNANDO DA SILVA ANDRADE incapaz
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00085-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SELMA MARIA DE MELO RODRIGUES
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00134-5 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA ROSA DE SOUZA MANCINHA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00078-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALESSANDRA MORACA
ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 04.00.00193-3 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-33.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.004454-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERONDINA CARRIEL VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 05.00.01074-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VERGINIA DE FATIMA GONCALVES
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE LOPES

CODINOME : VERGINIA DE FATIMA GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00083-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007913-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELISA DE JESUS MORAES GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00076-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008369-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITA MARIA LUCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00092-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009608-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSANA APARECIDA VELOSO COSTA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00119-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009951-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WILLIAM PEREIRA
ADVOGADO : NILZA EVANGELISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00039-4 2 Vt DIADEMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VICENTINA CONSOLACAO DE JESUS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00159-3 1 Vt PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012178-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE GOMES DA SILVA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA
REPRESENTANTE : ROSELI GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00028-1 4 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012203-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FREITAS TASSO
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00080-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores

percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013020-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA MARCAL DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 06.00.00056-8 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013264-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IDALICE ALVES BONFIM
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00105-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de*

cujus da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BONELE FERRAZ
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 05.00.00051-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014656-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO BONFA
ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00008-0 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015571-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES PAULINO DA CRUZ SGORLON
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
CODINOME : MERCEDES PAULINO CRUZ SGORLON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 04.00.00117-4 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016439-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CEZAR HENRIQUE DE SOUZA incapaz e outros
: LUANA RODRIGUES DE SOUZA incapaz

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017994-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADELIA PERIN BONINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00129-3 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022045-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA MARIA DOMINGUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 05.00.00108-9 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022109-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CREUSA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00172-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032004-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO EDUARDO MONTEIRO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores

percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032250-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CATARINA APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO : DAVID CRISTOFOLETTI NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00121-5 1 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032898-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA APARECIDA DO VALLE (Int.Pessoal)
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
No. ORIG. : 06.00.00100-4 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034052-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GABRIEL DOS REIS incapaz e outro
: OLIVIA GABRIELA DOS REIS incapaz
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
REPRESENTANTE : LENI DOS REIS BRASILEIRO
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
APELANTE : FELIPE MATHEUS DOS REIS incapaz
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
REPRESENTANTE : KELIA FERNANDA GONCALVES RIGOBELI
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00203-6 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034233-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSALVO JOSE TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00032-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035555-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASSUNTA JANGARELI FELIX
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 03.00.00021-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036080-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SOELI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00031-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038450-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA CREVILARI
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 04.00.00574-8 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040518-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA FLORA PITTORI BURGOS
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00112-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040694-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JESA MARIA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00204-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041037-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNA VIDAL DE SOUZA incapaz e outro
: REGINA VIDAL DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CELIO CARLOS DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ROSELI DE SOUZA
ADVOGADO : CELIO CARLOS DA SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 06.00.00158-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cuius* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041766-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE DIAS DE ALMEIDA ROSA
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 06.00.00035-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047877-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO MENDES
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00060-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047937-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DURCE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00066-3 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049021-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE LOSANO BRAZ e outro
: GISELE CRISTINA BRAZ DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
REPRESENTANTE : MARLENE LOSANO BRAZ
No. ORIG. : 05.00.00031-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049420-81.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.049420-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: EVA GONCALVES PINTO e outros
: EDILSON GONCALVES ERLICH incapaz
: ELIANE GONCALVES ERLICH incapaz
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES
REPRESENTANTE : EVA GONCALVES PINTO
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES
No. ORIG. : 06.00.00106-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050051-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RAILDA APARECIDA BITENCOURT DE PAULA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-4 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000262-08.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BORGES DE OLIVEIRA MARTINS e outro
: RITA DE CASSIA OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002620820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011001-37.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO HENRIQUE COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110013720074036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001523-02.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA BORGES FERNANDES
ADVOGADO : WANDERLEI ADAMI FEITOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015230220074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-22.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRACI DE TOLEDO HERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005452220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005891-45.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS PELEGRINO
ADVOGADO : JANE EIRE SAMPAIO CAFFEU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-87.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLEONICE DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL LINI PERPETUO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de

benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-91.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELSON SATURNINO MEIRA incapaz
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
REPRESENTANTE : CLEUZA ROSA MEIRA MARTINS
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00101049120074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-45.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARGARIDA ANA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
CODINOME : MARGARIDA ANA DA CONCEICAO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005888-54.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NAILZA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI e outro
PARTE AUTORA : ANTONIA LOPES PERES e outro
APELADO : DAIANE DE LOURDES FERREIRA DIMAN incapaz

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008811-53.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HAYDEE MARQUES DA CUNHA
ADVOGADO : MATHEUS BERNARDO DELBON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088115320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000265-03.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE MEIRIELE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-55.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIEGO JOSE MARIA MORENO BUENO incapaz

ADVOGADO : LUCIANE CAMARGO DOMINGUES DE GODOI e outro
REPRESENTANTE : LUCIA MUNIZ BUENO
ADVOGADO : LUCIANE CAMARGO DOMINGUES DE GODOI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012965520074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-36.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA VIEIRA e outro
: JOAO VITOR VIEIRA incapaz
ADVOGADO : MERCIA APARECIDA MOLISANI e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA
ADVOGADO : MERCIA APARECIDA MOLISANI DE CAMARGO e outro

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004927-21.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALIA MADALENA AMARAL DE CARVALHO
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007885-77.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : LUIZA FELIX CHAGAS e outros
: EDSON FELIX CHAGAS incapaz
: EDEL FELIX CHAGAS incapaz
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00078857720074036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008427-95.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LILIA RODRIGUES TAVARES
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084279520074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARLINDO DA SILVA e outros
: FILOMENA GONCALVES FERNANDES DA SILVA
: OTAVIO GONCALVES FILHO
: NOEMI ALMEIRA DE CAMPOS GONCALVES
: NILCO GONCALVES
: TERESINHA DE LOURDES MAIELLI GONCALVES
: JOSE APARECIDO CAMARGO DE CAMPOS
: NILZA GONCALVES
: JOSE LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : OTAVIO GONCALVES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 05.00.00044-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMINIA XAVIER DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG. : 06.00.00073-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-48.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TRINIDADE ROMERO MONSO ZOTELLI
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025584820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-85.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IVANI NAVARRO BAZILIO
ADVOGADO : VIVIANI DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025618520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003746-61.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003746-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA CICERA ANGELA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA PARISE DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037466120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-07.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLEONICE GOMES PALMA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026620720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-45.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA NEUSA DE SOUZA
ADVOGADO : ARIIVALDO DIAS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19582/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-95.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DOLORES MORENO GALHARDO BARBELLI
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EVARISTO GARCIA LEME incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
REPRESENTANTE : MADALENA GARCIA DE LIMA CUBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00134-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004223-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA NOGUES
ADVOGADO : CLEBERSON CORRÊA
No. ORIG. : 04.00.00098-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 04.00.00106-6 5 V_r ATIBAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006617-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGEMIRO RAIMUNDO e outros
: MANUEL RAIMUNDO
: NADIR DOS SANTOS RAIMUNDO
: SEBASTIAO DONIZETE RAIMUNDO
: JOAO RAIMUNDO
: ANTONIO RAIMUNDO
: MARIA APARECIDA RAIMUNDO ALVES
: ELSON GOMES ALVES
: MARIA DO CARMO RAIMUNDO LIZIERO
: JOSE RAIMUNDO

ADVOGADO : CICERA DE FATIMA RAIMUNDO
SUCEDIDO : DANIELI JORGE DA SILVA
REMETENTE : DORALICE LIMEIRA DE SOUZA falecido
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
: 03.00.00158-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007038-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANA MARIA LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 04.00.00134-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011758-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LERINDA FAUSTINO DE FREITAS
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00164-0 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011840-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VILMA APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : JOSÉ RENATO COYADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00033-9 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013015-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALERIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA incapaz e outros
: EDICLEI APARECIDO DE LIMA incapaz
: VANESSA APARECIDA DE LIMA incapaz
: ANDRESSA APARECIDA DE LIMA incapaz
: MARCELO JOSE DE LIMA incapaz
: RAFAEL APARECIDO DE LIMA incapaz
: ANDERSON APARECIDO DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REPRESENTANTE : ORANDINA MARIA DE OLIVEIRA LIMA
APELANTE : ORANDINA MARIA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00086-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013097-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR APARECIDA BREFARI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00138-3 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de

inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014730-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENEZITA MOZONI
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
No. ORIG. : 04.00.00039-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015777-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDYANE EUFRASIA FERREIRA incapaz e outros
: LUIZ HENRIQUE DOMINGOS FERREIRA incapaz
: ALCEU DOMINGOS FERREIRA
: JOAO PAULO DOMINGOS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
REPRESENTANTE : ALCEU DOMINGOS FERREIRA

No. ORIG. : 04.00.00071-7 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015945-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGELIA MARIA ARAUJO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
No. ORIG. : 04.00.00024-6 2 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019316-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JURACI ESPORTE incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : LEONTINA MADALENA ESPORTE GUIMARAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00051-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021136-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHEILA DE MELO
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 04.00.00078-6 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021165-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JANDIRA ALVES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 03.00.00197-3 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021167-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA PRISCILA CANDIDO FIGUEIREDO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : JOANA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00030-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021633-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE PAULO DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00067-7 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021851-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DO CARMO FERREIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00199-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022377-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA MONTESELI
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
No. ORIG. : 05.00.00095-7 2 Vt GUARARAPES/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022892-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA CARDOSO DOS SANTOS LACERDA
ADVOGADO : ROBERTO GABRIEL CLARO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 02.00.00050-9 2 Vt BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de

inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025586-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA MENDONCA
ADVOGADO : DENISE MARIA MANZO
No. ORIG. : 03.00.00034-2 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025666-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JEFERSON CAMARGO DOS SANTOS incapaz e outro
: JANAINA CAMARGO DOS SANTOS incapaz
: GISLENE CAMARGO DOS SANTOS incapaz
: GESSICA CAMARGO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FELIPE BRANCO DE ALMEIDA e outros
REPRESENTANTE : NAIR MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : FELIPE BRANCO DE ALMEIDA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 02.00.00208-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025667-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIULIANO LUIS PATTINI MIANI incapaz e outro
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
REPRESENTANTE : YARA SANDRA PATTINI
APELADO : YARA SANDRA PATTINI
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
CODINOME : YARA SANDRA PATTINI MIANI
No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026467-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO CESAR OZELOTO incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
REPRESENTANTE : MARIA DIAS OZELOTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
No. ORIG. : 04.00.00225-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026694-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE NAZARE DOS SANTOS MORAIS
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 01.00.00100-2 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027940-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA VICENTINA DOS REIS
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00111-3 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028831-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00251-6 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029429-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA HELENA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00122-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032348-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ALVES
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
No. ORIG. : 02.00.00088-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação da fl. 125.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de

benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034499-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00041-0 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.
Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035907-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOANITA ALVES SANTANA
ADVOGADO : KATIA ALESSANDRA FAVERO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 04.00.00079-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036351-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELITA MARIA DO PRADO
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI
No. ORIG. : 02.00.00073-1 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036461-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA FERRO DE LIMA

ADVOGADO : MARCIA RECHE BISCAIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 04.00.00274-5 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036840-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELICA TAVORA DO MAR
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 05.00.00125-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038307-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
No. ORIG. : 06.00.00041-2 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038669-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JORACI SECATO TERRON
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00127-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039271-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AUGUSTO MARTINS STAIGER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00049-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039751-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS INACIO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00081-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040347-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MAGDALENA RAMALHO
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00010-0 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040918-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MIGUEL ARCANJO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00197-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041207-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES RUFINO ARAUJO
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00112-6 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041418-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES BRITO
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00001-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044907-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLA FERNANDA DA SILVA MERIGO incapaz e outro
ADVOGADO : ANA RITA ALMEY NASCIMENTO NERY
REPRESENTANTE : ANA RITA CAMILA DA SILVA
APELADO : ANA RITA CAMILA DA SILVA
ADVOGADO : ANA RITA ALMEY NASCIMENTO NERY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 03.00.00025-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044932-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUANTIM MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 05.00.00083-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046477-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDINEIA DOS SANTOS LIMA incapaz e outro
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
REPRESENTANTE : LEONCIO PEREIRA DE LIMA
APELANTE : LEONCIO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00040-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046715-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA RODRIGUES SANTANA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALVES DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 03.00.00028-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-25.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003161-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA PREVELATO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
No. ORIG. : 00031612520064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-54.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.005770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TERESA FERREIRA DE MASSENAS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-08.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LUCIANA SILVA NEVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034190820064036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-20.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.004058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MIRIAN DELATORRE DE MARTINO
ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-34.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIANA MADALENA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-20.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA BALBINO
ADVOGADO : NILSON PLACIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-24.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DO CARMO AFONSO GONCALVES
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004892-11.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRACIA MARIA LUCIO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00048921120064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003257-77.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LENI DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANA MELO KOSZEGI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-87.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ILDA DE JESUS BARROS
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIAN BERTOLANI DO ESPIRITO SANTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003433-58.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO SILVA COELHO 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. : 00034335820064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003868-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AGUINALDO DE SOUZA TELES
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038683220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação da fl. 219.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003887-38.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : ALINE DE ALENCAR BRAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038873820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de

benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005786-71.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VERONICA LUCIA BRITO VERAS
ADVOGADO : CLOBSON FERNANDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERIVELTON VERAS SANTOS incapaz e outro
: EDGAR VERAS SANTOS incapaz
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00057867120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.
Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006114-98.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIA FERNANDES CARDOZO e outros
: APARECIDA FERNANDES DALE
: JOAQUIM FERNANDES CARDOSO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

SUCEDIDO : JOAO FERNANDES CARDOSO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061149820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006145-21.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSA AGUILAR PORTOLANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061452120064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-21.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BIANCA RODRIGUES NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro
REPRESENTANTE : CINTIA GOMES RODRIGUES
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067272120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007089-23.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TERESINHA LOPES CORREIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070892320064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008585-87.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME DE PAULA incapaz
ADVOGADO : CLEUSA MARIA ALVES MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARILDA DA SILVA
APELADO : JESSICA SILVA DE PAULA incapaz
ADVOGADO : CLEUSA MARIA ALVES MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : ALDIENE MARIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085858720064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA RODRIGUES PASCHOAL e outros
: MIANE DA SILVA PASCHOAL incapaz
: FABIANA PASCHOAL incapaz
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REPRESENTANTE : BENEDITA RODRIGUES PASCHOAL
APELADO : RENATO PASCHOAL
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 05.00.00133-3 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REDUCINO DE JESUS SOARES incapaz e outros
: MARIA CLARA APARECIDA SOARES incapaz
: MARCIELA APARECIDO SOARES incapaz
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
REPRESENTANTE : MARIA ODETE SOARES
No. ORIG. : 05.00.00011-9 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELINA PEREIRA LACERDA COSTA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00083-8 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-13.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.001222-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VENICIO CAMPITELI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MELO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.03531-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-35.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.001227-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 05.00.01231-3 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS
No. ORIG. : 04.00.00194-5 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA FANTE FERREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 05.00.00081-1 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURA PEREIRA LEMES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00014-5 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003199-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOUSA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ELIAS DE PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00178-1 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VALDINEIA APARECIDA FERREIRA DE ALMEIDA e outros
: GEOVANI RAFAEL DE ALMEIDA incapaz
: JOAO MARCELO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES
REPRESENTANTE : VALDINEIA APARECIDA FERREIRA DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00070-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REGINA DE FATIMA MILIOSSI e outros
: DOUGLAS TADEU MILIOSSI incapaz
: CAIO VINICIOS MILIOSSI incapaz
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00174-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005638-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARIA PINTO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

No. ORIG. : 06.00.00013-3 5 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009152-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZA HELENA MARCOS DOS SANTOS
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00021-9 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013270-04.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.013270-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ROSA CORONEL GONZALEZ e outros
: DANIELI CORONEL GONCALVES
: GABRIELE VILHALBA GONCALVES
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 04.00.00054-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015679-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY GARAVELLO VAZAN
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
No. ORIG. : 06.00.00133-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016018-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 05.00.00048-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016243-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUINA ROSSINE RIBEIRO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00114-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016361-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA DOMINGUES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00068-1 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018825-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURA CAGLIARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVONETE MAZIEIRO
CODINOME : LAURA CAGLIARI ZANELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00108-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018829-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA SIMAO e outro
: OLGA JACOMASSI SIMAO
ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN
No. ORIG. : 06.00.00009-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018849-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REGINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00202-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de

inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019374-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
No. ORIG. : 05.00.00033-8 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019560-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00155-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020505-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANGELICA DOMINGUES ADELINO incapaz e outros
: ANGELA DOMINGUES ADELINO incapaz
: FERNANDA CHRISTINE DOMINGUES ADELINO incapaz
ADVOGADO : ANDRÉIA DE SOUZA CORCOVIA
REPRESENTANTE : ROSA APARECIDA DOMINGUES
ADVOGADO : ANDRÉIA DE SOUZA CORCOVIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00168-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021377-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : THEREZINHA DE OLIVEIRA PINHEIRO
REMETENTE : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
: 02.00.00008-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021445-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO DO CARMO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00090-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021591-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO NETO e outro
: MARIA DE LOURDES
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00105-8 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021603-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA ROSA GREGORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00228-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023391-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILSON TOZELLI e outro
: YAOLANDA SILVA BRITO TOZELLI
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI
No. ORIG. : 05.00.00060-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023800-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA LUIZA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 04.00.00044-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024144-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANDREIA CRISTINA GARCIA DA COSTA e outros
: JAMIL WILLIAM DE CASTRO incapaz
: BEATRIZ CRISTINA DE CASTRO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00080-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025273-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRINA CONTI ROSSI
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de

inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027869-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDA MARIA RAFAEL e outro
: JEFERSON RAFAEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 04.00.00126-1 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027877-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NADIR DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
No. ORIG. : 06.00.00092-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029916-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO MARIA WERNEQUE DO AMARAL
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
CODINOME : JOAO MARIA VERNEK DO AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00016-8 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029993-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR BUENO DA SILVA ZOLIN
ADVOGADO : MARCELO FLORES
No. ORIG. : 06.00.00129-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030135-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE MARIA DE ARRUDA ALVES
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS
No. ORIG. : 06.00.00202-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034718-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA BUENO SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00129-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035072-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 05.00.00066-4 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035400-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RENY ZAMPARO
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00000-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035709-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA MAGDALENA DE PAULA LIMA e outros
: LUCIANA GOMES DE LIMA
: LEANDRO GOMES DE LIMA
: LUCILENE ROBERTA GOMES DE LIMA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00011-3 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036210-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCIA PERPETUA DA SILVA LADEIA e outro
: IARA ROBERTA LADEIA incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : MARCIA PERPETUA DA SILVA LADEIA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00194-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036262-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA GOMES ALEXANDRE
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA
No. ORIG. : 04.00.00080-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de

benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.
Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041203-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FELIPE HENRIQUE SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ QUIRINO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : PRISCILA CRISTINA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.
Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041721-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DO CARMO BRAGA EVANGELISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00137-8 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Observe que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041838-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLAUDIO VENANCIO FARIA e outros
: ALEXANDRE VENANCIO FARIA
: RONALDO VENANCIO FARIA
: EDNALDO RODRIGUES FRANCISCO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00121-0 3 Vt DIADEMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042172-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO ROSENDO DE LIMA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 06.00.00078-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046027-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELZA DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO GILBERTO DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00111-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046175-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRENE DE AZEVEDO SALOME

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00176-3 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046549-78.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.046549-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO
No. ORIG. : 06.00.00857-3 2 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046954-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILISA DE SOUSA COSTA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00087-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047522-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LEIA MARIA DE OLIVEIRA SOUSA e outro
: JANAINA DE OLIVEIRA SOUSA incapaz
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00077-3 2 Vr MAIRIPORA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047625-40.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.047625-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.01966-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-49.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000137-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RENAN TORRES SILVINO incapaz
ADVOGADO : ADENILSO DOMINGOS DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : NERCY TORRES MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-69.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000265-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETE COSTA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-86.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE DE MELO BIRIBILLI e outros
: DEISEANE DE MELO BIRIBILLI
: DEBORA ALINE DE MELO BIRIBILLI - INCAPAZ
ADVOGADO : ALCIR FRANCISCO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ELIANE DE MELO BIRIBILLI
ADVOGADO : ALCIR FRANCISCO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-40.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAFALDA CONDELLI LOPES
ADVOGADO : MARICI SERAFIM LOPES DORETO e outro

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000046-14.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DALVA TOBAL NEVES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007018-97.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-77.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERONILDES LOPES SARMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00070847720074036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de

inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007203-38.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAMARA ADELAIDE SIQUEIRA REQUIA incapaz
ADVOGADO : SONIA REGINA SILVA COSTA e outro
REPRESENTANTE : SIOMARA SIQUEIRA TENENTE incapaz
ADVOGADO : SONIA REGINA SILVA COSTA e outro
PARTE AUTORA : BIANCA DE SOUZA REQUIA incapaz
: GUILHERME DE SOUZA REQUIA incapaz
ADVOGADO : IVONE DA SILVA SANTOS e outro
REPRESENTANTE : NAIR NOGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : IVONE DA SILVA SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00072033820074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000723-35.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUNICE PENIDO FERREIRA
ADVOGADO : VANESSA PADILHA ARONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-86.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.004037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATA CRISTINA DE PAULA
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002232-89.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIA DE FREITAS CAZARIM
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022328920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006366-62.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUSA MARIA ZUCOLOTTI GONCALVES
ADVOGADO : MARIA SANTINA CARRASQUI AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063666220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-77.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA RITA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA e outro
No. ORIG. : 00007007720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000902-62.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CORDEIRO DOS ANJOS
ADVOGADO : ANDERSON NAKAMOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001071-49.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RAIMUNDA DE FATIMA CANTUARIA RIBEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-70.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA TEREZA DE JESUS
ADVOGADO : CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011867020074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001243-88.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALERIA FELIX DE OLIVEIRA DIAS -EPP massa falida e outro
: GABRIELE DE OLIVEIRA DIAS incapaz
ADVOGADO : ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012438820074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cuius* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-75.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FLORISA DE SA
ADVOGADO : TÂNIA MARA MECCHI HAGY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056807520074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de*

cujus da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006038-40.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA MARIA SAMUEL CAMARGO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00060384020074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003539-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE CARLOS MENDES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00124-5 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-05.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APPARECIDA DE LIMA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-48.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ CARLOS MARQUES
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001304820084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003203-22.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA IGNEZ DE JESUS

ADVOGADO : CELIA REGINA MARTINS BIFFI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036157320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao *de cujus* da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estava no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação da fl. 94.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator