



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 8/2013 – São Paulo, sexta-feira, 11 de janeiro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20269/2013
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 0084840-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.084840-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ALCANTARA RAMALHO e outros
: FABIO ALVES RAMALHO incapaz
: FAUSTO ALVES RAMALHO
: FLAVIA APARECIDA ALVES RAMALHO
ADVOGADO : MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA COSTA e outro
: FABIANO ALVES RAMALHO incapaz
ADVOGADO : EMELSON MARTINS PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 94.00.00110-0 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/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, 08 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035551-85.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.035551-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : ALEXANDRE THIOLLIER FILHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
CODINOME : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : IND/ DE PAPEIS DE ARTE JOSE TSCHERKASSKY S/A
ADVOGADO : ELIZABETH CORNELIO GIONGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39925-8 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, 08 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ASSISTENTE : BENJAMIM STERENKRANTZ
ADVOGADO : EDITH ROITBURD

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, 08 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024619-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JULIANO ZAMBONI e outro
APELADO : OSWALDO FERRAZ e outro
 : MAGALI FRANCHIN DA SILVA FERRAZ
ADVOGADO : JOSE MARCIO DO VALLE GARCIA e outro
No. ORIG. : 00246193220054036100 17 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, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-93.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007276-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SANDRA MARA BELINI
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro
CODINOME : SANDRA MARA BELINI GOMES
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO : TONI ROBERTO DA SILVA GUIMARAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00072769320054036109 1 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, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014344-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO ZAPPAROLI
ADVOGADO : JOSE DE JESUS DA SILVA e outro
INTERESSADO : JOARISTAVO DANTAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOARISTAVO DANTAS DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : CLAUDIA ELISABETH POZZI
ADVOGADO : CLAUDIA ELISABETH POZZI
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS VIDAL SYLLOS e outros
: CYNTHYA FERRI DE OLIVEIRA
: MARIA ELIZABETH SOUZA DE ASSIS
: ROSIANE CRISTINA SHUENKER PEREIRA
ADVOGADO : LUIS CARLOS GALLO
INTERESSADO : RENATO CASSIO SOARES DE BARROS e outros
: MARIO SATALINO MESQUITA
: ANTONIO EDSON BOTELHO CORDOVIL
: SERGIO AUGUSTO DE FRANCA CORDOVIL
: LUCIANA DE FRANCA CORDOVIL
: ALEXANDRO DE OLIVEIRA PADUA
: NELSON PEREIRA DA SILVA
: RODRIGO BRAGA MORUZZI
: CARLOS DONIZETE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO CASSIO SOARES DE BARROS
INTERESSADO : ELVIS UMAR BUCHALLA e outro
: UMAR SAID BUCHALLA
ADVOGADO : GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 2007.61.15.001529-6 2 Vr SAO CARLOS/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, 08 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERGIO SARAIVA COELHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 4/1611

ADVOGADO : ANA LUCIA MOLLO
APELADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : TADAMITSU NUKUI
ADVOGADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : FERNANDO RICARDO LEONARDI e outro
No. ORIG. : 00033639120094036100 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, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERGIO SARAIVA COELHO e outro
: ANA LUCIA SARAIVA COELHO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
No. ORIG. : 00088807720094036100 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, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037436-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO e outros
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CSBRASIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA

: GILBERTO ALONSO JUNIOR
 PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
 ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA
 PARTE RE' : PATRIMONIAL AMC LTDA e outros
 : PATRIMONIAL APRICE LTDA
 : CBR PARTICIPACOES LTDA
 : MARCIA APARECIDA DE MORAIS
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
 PARTE RE' : RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
 : TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
 PARTE RE' : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI e outros
 : PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
 : VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
 : STAHL PARTICIPACOES LTDA
 : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
 ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO
 PARTE RE' : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros
 : BRIGADA VERDE LTDA
 : PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
 : PATRIMONIAL MC LTDA
 : SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
 : TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
 : ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00472257520004036182 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, 08 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014934-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
 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 : CALENDERED RUBBER IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA massa
 : falida e outros
 : MARIA DE FATIMA ALVES DA SILVA
 : TERCIO JOSE PILEGGI
 : PAULO MENDES
 APELADO : MARINA DE MORAES CAMELO
 ADVOGADO : CLAUDIA MACEDO GARCIA PIRES
 REPRESENTANTE : KATIA CECILIA CAMELO VIEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA MACEDO GARCIA PIRES
PARTE RE' : SILVIO LUIZ CHITAO NERY
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
No. ORIG. : 99.00.00070-5 A Vr TABOAO DA SERRA/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, 08 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20276/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702802-67.1993.4.03.6106/SP

96.03.036746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outros
APELADO : NELSON DE GIULI e outros
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros
: OSMAR DE SOUZA CABRAL
APELADO : JAMIL THOMAZ
: VERA LUCIA SOUZA THOMAZ
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros
APELADO : MARCELINO GASPAR DE SOUZA espolio e outro
: MARIA APARECIDA DE MACEDO SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO QUEIROZ
APELADO : SIDNEI DOS REIS VICTORIANO e outro
: MARIA ALENCAR VICTORINO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
No. ORIG. : 93.07.02802-8 1 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527717-28.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.063555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO NOVO GAMBIN
ADVOGADO : MARIA IGNEZ DE BARROS CAMARGO
INTERESSADO : A M D EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JORGE GHENSEV
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.27717-4 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041346-62.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.047503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
: OLGA MARIA DO VAL
APELADO : IBRAHIM MACHADO espolio
ADVOGADO : VILMA REIS e outro
No. ORIG. : 88.00.41346-3 16 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001320-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ FERNANDO RODRIGUES BOMFIM
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES BOMFIM e outro
APELANTE : GILBERTO RODRIGUES JORDAN
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES BOMFIM
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES BOMFIM
APELADO : GILBERTO RODRIGUES JORDAN
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, 09 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011149-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELADO : JURANDIR MENDES FRAZAO e outro
: MARIA DE JESUS RIBEIRO MENDES espolio
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
REPRESENTANTE : JURANDIR MENDES FRAZAO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 00111493620024036100 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, 09 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015278-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDISON JACINTO CABRAL e outro
: MARIA APARECIDA SIQUEIRA CABRAL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017930-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JURANDIR MENDES FRAZAO e outro
: MARIA DE JESUS RIBEIRO MENDES espolio
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
REPRESENTANTE : JURANDIR MENDES FRAZAO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00179307420024036100 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303607-91.1995.4.03.6108/SP

2003.03.99.002961-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro
APELADO : CONSTRUTORA LR LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
No. ORIG. : 95.13.03607-3 2 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-94.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DOMINGOS FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
: MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
PARTE RE' : BIC (AGENTE FIDUCIARIO)
ADVOGADO : VANISE ZUIM 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002991-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO GOMES BEZERRA e outro
APELADO : ROGELIO GUIMARAES GOMES e outro
: SUELI DE OLIVEIRA SILVA GOMES
ADVOGADO : LUCIENE GONCALVES e outro
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00029915020064036100 4 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017210-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANA LUCIA SENA DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
CODINOME : ANA LUCIA SENA DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020853-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAIMUNDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 00208533420064036100 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043491-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTUR
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
APELADO : OS MESMOS
: FILIP ASZALOS
: RUY CARLOS DE CAMARGO VIEIRA
APELADO : ARTHUR MARCIEN DE SOUZA
: REINALDO MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR
: LIBERATO JOHN ALPHONSE DIDIO
: ODILON GABRIEL SAAD
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
APELADO : SAMUEL JACOBS
: SIDNEY STORCH DUTRA
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00434910920064036182 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083213-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : REINALDO ERNANI
ADVOGADO : FELIPE BONI DE CASTRO
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PIMENTEL
AGRAVADO : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR
: ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA
: CLEBER RESENDE
: MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS
: JOEL SCHMILLEVITCH
: OSSAMU TANIGUCHI
: ANGELO JOSE LUCCHESI
: MARCEL CAMMAROSANO
: JOSE ANTONIO BENTO
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA
: MILTON JORGE DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.002274-1 1 Vr SANTO ANDRE/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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020184-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SYNELEC TELECOM MULTIMEDIA BRASIL LTDA

AGRAVADO : ALAIN WILLIAM GOULENE
ADVOGADO : CLAUDIO BERGAMINI MITSUICHI e outro
AGRAVADO : MARCELA FILGUEIRAS DUALIBI
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUZA CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021934-7 7F 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025391-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ROBERTO CHIJO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00253915320094036100 24 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012659-80.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JURANDIR MANTOVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro

SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00126598020094036119 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00018 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0020379-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EXCIPIENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : ALEXANDRE JABUR
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA SECAO
PARTE AUTORA : ACELINO ROBERTO FERREIRA e outro
: DALVA MALAQUIAS FERREIRA
ADVOGADO : MARIO EUGENIO PERON
PARTE AUTORA : VALERIA APARECIDA BARBOSA FRANCA e outros
: ADAO RIBEIRO
: JUSTINA CORREA RIBEIRO
: NEDIO LUIZ TREZZI
: REGEANE APARECIDA COSTA TREZZI
: MORIYOSHI FUKUDA
: GERALDO CORREA DA SILVA
: CELINA FERREIRA CORREA
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA ARCO IRIS LTDA
: AFRANIO PEREIRA MARTINS e outros
: AGROPECUARIA SERROTE LTDA
: CIRENE RIBEIRO DA COSTA VANNI
: MUNIER BACHA espolio
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
REPRESENTANTE : MARIA LOURDES LOPES BACHA
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
PARTE AUTORA : HELENA BRITTO BACCHI DE ARAUJO
: RICARDO AUGUSTO BACHA
: ROSANA COUTINHO GARABINI
: SANDRA COUTINHO CURADO
: RACHID BACHA
: DOMINGOS FREITAS RODRIGUES
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
CODINOME : DOMINGOS AUGUSTO RODRIGUES
PARTE AUTORA : CECILIA DA SILVA RODRIGUES
: HERMINIO PITAO
: MARIA DE MELLO PITAO
: JOAO ROBERTO PITAO
: AURORA MEDINA PITAO

ADVOGADO : JOSE PITAO
PARTE AUTORA : ANTONIA BENFATTI
: NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
: SANITE KOGAWA e outro
: MITSUKO KOGAWA
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA
PARTE AUTORA : JORGINA CORREA MOURA e outro
: SERGIO ALBUQUERQUE MOURA
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 2001.60.00.003866-3 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031093-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031093-4/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 : JOAO CAETANO CALTABIANO JUNIOR
ADVOGADO : RITA DOMINGOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : MIRIAN APPARECIDA MONTEIRO REBELLO CALTABIANO
PARTE RE' : MIRIAM ROTISSERIE LTDA -ME
ADVOGADO : GAMEM ALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05011413219954036182 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008395-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCELLUS BORBA HANSFORD
ADVOGADO : JULIANA CARRILLO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HUGO ARNTSEN e outro
: JUAN PABLO SAMAR
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO e outro
PARTE RE' : FLAVIO LOUREIRO PAES
ADVOGADO : FLAVIO LOUREIRO PAES e outro
PARTE RE' : AGENCIA MARITIMA DICKISON S/A e outros
: RICARDO LORENZO SMITH
: PAULO ANTONIO MARANSALDI MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019238720054036104 5 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008583-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCO TULIO NASCIMENTO e outros
: MARIA APARECIDA TOMOKO YOKOMIZO
: MARIA DE FATIMA ESTEVES VERZOTO
: MARIA STELA DE OLIVEIRA VIEIRA
: MAURO TORRES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : MARIA VENEZA DOS SANTOS MELO e outros
: MARIA REGINA COSTA SILVA BATISTA
: MARCIA APARECIDA DO CARMO
: MARIO LUCIO FURLAN
: MARCOS BATISTA DE HOLANDA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082386619934036100 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027979-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.01541-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031316-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031316-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLUBE ATLETICO JUVENTUS
ADVOGADO : WILSON MARQUETI JUNIOR e outro
AGRAVADO : JOAO HEITOR DE MOURA
ADVOGADO : GRAZIA SANTANGELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06703473819914036100 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031327-55.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.031327-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALTAIR PERONDI
ADVOGADO : DIEGO SOUTO MACHADO RIOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SENECAR COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040491020004036000 6 Vr CAMPO GRANDE/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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006984-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
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 : DUCAL ROUPAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
PARTE RE' : KRIKOR TCHERKESIAN
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro
PARTE RE' : HAGOR CHERKESIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05120033319934036182 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011603-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HOMERO ZANZOTTI
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES ALVES ZANZOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONDOR ITALIA LTDA
ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA
PARTE RE' : CBI AGROPECUARIA LTDA e outro
: PAULO EDUARDO RIBEIRO MACIEL
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO JUNIOR
PARTE RE' : CONDOR TRADE SRL e outro
: ANTONIO FERRARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014870420054036113 2 Vr FRANCA/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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016681-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016681-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IVO JOSE DE TOLEDO
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS SOARES
AGRAVADO : DROGARIA OBA DE CUBATAO LTDA -ME e outro
AGRAVADO : LIGIA DUARTE OBA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00241-1 A Vr CUBATAO/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, 09 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019534-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH e outro
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE AUTORA : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00310762220014036100 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, 09 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20281/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022794-35.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00702-0 AII Vr OSASCO/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº7020/98 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20297/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003713-33.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TARCISIO ANGELO MASCARIM
ADVOGADO : ALESSANDRA LINGOIST MARIANO
: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
: SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA
APELANTE : MARIO DEDINI OMETTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DIAS
: LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO
: SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA
: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : OLENIO FRANCISCO SACCONI
: FREDY MOREINOS

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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000226-62.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS MIRANDA
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LEAW WEN PING
DENÚNCIA : DAVID TIMOTEO LEITE

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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016663-81.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA PARUSSOLO
ADVOGADO : JEANINE BATISTA ALMEIDA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00166638120044036105 1 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008662-30.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RENATO LUCHIARI
ADVOGADO : RENATO LUCHIARI e outro
RECORRIDO : EDUARDO YARED
ADVOGADO : NILZETE BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00086623020064036108 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008063-66.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.008063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WILSON ALAMINO ALVAREZ
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080636620064036181 9P 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013147-48.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.013147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : G C G
ADVOGADO : SAMY GARSON
No. ORIG. : 00131474820064036181 8P 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0007604-18.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Justica Publica
INVESTIGADO : BARJAS NEGRI
ADVOGADO : PATRICIA DO CARMO TOMICIOLO DO NASCIMENTO BISSOLI e outros
: CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA
No. ORIG. : 00076041820084036109 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005648-68.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005648-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIA DA CONCEICAO COSTA SANTOS
ADVOGADO : LUCELIA WALDYNA COSTA SANTOS
No. ORIG. : 00056486820114036106 1 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20299/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012068-97.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012068-2/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : IONE CAMACHO CAIUBY e outro
APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00120689720084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ SP, às fls. 120/130, da r. decisão monocrática (fls. 56/58).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 56/58).

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

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

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

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

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo

Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012068-97.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012068-2/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : IONE CAMACHO CAIUBY e outro
APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00120689720084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ SP, às fls. 131/164, da r. decisão monocrática (fls. 56/58).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 56/58).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20300/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005141-68.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005141-2/SP

| | |
|-----------|--|
| APELANTE | : Justiça Publica |
| APELANTE | : VASCO TSHITUMBA MUYAYA reu preso |
| ADVOGADO | : JAIR VISINHANI e outro |
| APELADO | : OS MESMOS |
| PETIÇÃO | : RESP 2012242308 |
| RECTE | : VASCO TSHITUMBA MUYAYA |
| No. ORIG. | : 00051416820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vasco Tshitumba Muyaya, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

- a) presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o;
- b) reduzida a pena nos moldes requeridos, o réu fará jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de acordo com novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça;
- c) violação ao artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal ao não se permitir ao recorrente o início do cumprimento da pena em regime diverso do fechado.

Contrarrazões, às fls. 372/377, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, o recorrente pleiteia a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era cabível porque não preenchidos os seus requisitos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, apesar do recente entendimento dos colendos Supremo Tribunal Federal (HC 97.256, Rel. Min. Ayres de Brito) e Superior Tribunal de Justiça (HC 163.233, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho), no presente caso não se verifica a plausibilidade recursal, na medida em que o acórdão procedeu à análise da conversão da sanção e concluiu que o recorrente não preenche o requisito objetivo previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, cabe ressaltar que os fatos que ensejaram a propositura da ação penal ocorreram após a vigência da Lei nº 11.464, de 28.03.2007, a qual alterou o artigo 2º da Lei nº 8.072/1990 e impôs o regime fechado como o inicial para todos os condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente do *quantum* de pena aplicado. Desse modo, não se verifica plausibilidade recursal, uma vez que, na espécie, ao eleger o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao recorrente, o aresto hostilizado nada mais fez do que seguir expressa determinação legal. Confirmam-se, nesse sentido, recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CONTIDO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. RÉ INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os requisitos para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 3º da Lei n. 11.343/06, quais sejam, ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região inferiu haver envolvimento da ré com organização criminosa, e, dessa forma, não concedeu o benefício.

3. Decisão que atende aos ditames legais e encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

CULPABILIDADE GRAVE. QUALIDADE E GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL DESATENDIDOS. INVIABILIDADE.

4. Restando pois, sua reprimenda corporal fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em decorrência da maior culpabilidade e da qualidade e grande quantidade da substância entorpecente apreendida (4.070 gramas de cocaína), encontram-se desatendidos os requisitos constantes nos incisos I e III do art. 44 do Código Penal, o que inviabiliza a requerida substituição.

REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA DIVERSO DO FECHADO. CRIME COMETIDO APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.464/07. IMPOSSIBILIDADE.

5. **Verifica-se que, não obstante a sanção tenha sido definitivamente dosada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o crime de tráfico de entorpecentes pelo qual restou condenada a ora agravante ocorreu após o advento da Lei n. 11.464/2007, a qual, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, estabeleceu o regime inicial fechado aos condenados pela prática desses tipo de delitos ou equiparados, o que demonstra que a escolha do sistema carcerário impugnado é imposição feita pela lei, independentemente da quantidade de sanção firmada.**

APLICAÇÃO DA LEI N. 12.403/11. INVIABILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

6. Não há como analisar a aplicação da Lei n. 12.403/11, pois o Tribunal a quo sequer ventilou sobre sua aplicação, e, dessa forma, desatendido o requisito do prequestionamento.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1374301/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 29/09/2011)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO PATAMAR DE 1/3. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL NA HIPÓTESE. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do art. 33, da nova Lei de Tóxicos.

2. Na espécie, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 07 invólucros de cocaína, pesando 1,44 gramas -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

4. **O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90.**

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 97.256/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

6. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, tendo em vista as peculiaridades do caso, que justificaram, aliás, a aplicação da minorante do § 4.º do art. 33 da Lei de Tóxicos no patamar intermediário de um terço (1/3), em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida.

7. Ordem denegada.

(HC 181.864/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 04/10/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0005141-68.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005141-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VASCO TSHITUMBA MUYAYA reu preso
ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2012242309
RECTE : VASCO TSHITUMBA MUYAYA
PETIÇÃO : REX 2012242309
RECTE : VASCO TSHITUMBA MUYAYA
No. ORIG. : 00051416820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Vasco Tshitumba Muyaya, com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

- a) presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o;
- b) reduzida a pena nos moldes requeridos, o réu fará *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de acordo com novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça;
- c) violação ao artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal ao não se permitir ao recorrente o início do cumprimento da pena em regime diverso do fechado.

Contrarrazões, às fls. 366/371, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de contrariedade à Constituição. A contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional** contidas no Código de Penal e legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do e. Supremo Tribunal Federal (*RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323*). E ainda:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta encontra-se respaldada no

conjunto probatório. *EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)*

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo. 8. (omissis) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - nossos os grifos)

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20298/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001357-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPETRANTE : ANA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGÉRIO MARCIO PEREIRA DE ALMEIDA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064175220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ana Lúcia Pereira dos Santos impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra decisão monocrática proferida pela Desembargadora Federal DIVA MALERBI, nos autos do agravo de instrumento n. 0027377- 38.2011.4.03.0000, que converteu o presente recurso em retido, com base no art. 527, II, do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/05.

Sustentou a impetrante o cabimento do *mandamus* no argumento de que inexistente recurso com efeito suspensivo

apto a modificar a decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido. Destacou, ainda, que o presente mandado de segurança não estaria sendo utilizado como sucedâneo de recurso. Pleiteou o regular processamento do *writ*, com a consequente concessão da segurança.

Em 23.01.2012, a Desembargadora Federal Suzana Camargo determinou o processamento do presente *writ*, deferindo a liminar requerida, para que o agravo de instrumento fosse recebido e processado pela autoridade impetrada.

Informações da autoridade impetrada acostadas a fls. 108/109.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 121/127).

Os autos vieram-me conclusos em 14.08.2012.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 527, com redação dada pela Lei 11.187/05, dispõe não ser passível de reforma, exceto em razão de reconsideração pelo próprio relator, a decisão que converte em retido o agravo de instrumento:

" Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (omissis)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(Omissis)

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Como é cediço, o mandado de segurança impetrado contra ato do relator somente é admitido em situações excepcionais, na hipótese de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, em se tratando de decisão irrecorrível e manifestamente teratológica, assim entendida aquela "*absurda, impossível juridicamente*" (STJ, AgRg no MS 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJ: 26.9.2005), o que não se verifica no caso dos autos, considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte previdenciária.

Sobre o tema:

"A permissibilidade do uso e acolhimento da ação mandamental só tem razão de ser em casos teratológicos, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, susceptíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil e incerta reparação". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery-Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante; 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1967, nota 12 (Casuística) do art. 5º da Lei 12.016/2009).

No mesmo sentido tem decidido o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO "MANDAMUS" CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder.

2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado.

3. *Agravo regimental improvido. (AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010);*

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido.

3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçãoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem.

4. Agravo regimental improvido." (AGRMS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010);

A jurisprudência do Órgão Especial desta Corte é firme no sentido de vedar o uso do *mandamus* para a impugnação de decisão de conversão, em retido, de agravo de instrumento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. A nova redação dada ao Artigo 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

II. O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

III. Conquanto inexistir recurso contra decisão de conversão do agravo de instrumento em retido, o uso do Mandado de Segurança está adstrito a hipóteses excepcionais, contra decisões teratológicas ou por ilegalidade ou abuso de poder.

IV. Mantém-se a decisão de extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no Artigo 10 da Lei nº 12.016, de 07/08/2009, e no artigo 267, inciso I, do CPC.

V. Agravo regimental desprovido. (MS 2010.03.00.028504-6, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF 06/12/2010).

Ademais, admitir o mandado de segurança impetrado contra a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido implicaria em transformar o Órgão Especial em instância revisora de decisões dos demais órgãos fracionários da Corte.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator. A Lei n. 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema.

- Precedentes da Corte.

- Agravo a que se nega provimento. (AgRgMS 2010.03.00.004310-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA,

DJE 16/7/2010);

" CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Agravamento regimental contra decisão que determinou o arquivamento de autos de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento. - Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes.

-Conformidade do provimento guerreado no writ ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita.

-Agravamento regimental improvido. (AgRgMS 2010.03.00.001196-7, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DJE 05/05/2010).

Não demonstrada situação excepcional hábil a comprovar o acerto na utilização do *mandamus* e não sendo o caso de a decisão agravada ser, potencialmente, causadora de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, situações autorizadoras do agravo de instrumento, na nova sistemática processual (Lei 11.187/05), o relator **deverá** converter o agravo de instrumento em retido.

A impetrante não trouxe fundamentos a demandarem a imediata suspensão do ato impugnado, redundando inapropriado o manejo do *writ*, o que demonstra reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração.

Pelo exposto, DENEGO a segurança e, em consequência, cassa a liminar de fls. 103/104, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Sem honorários advocatícios.

Publique-se e oficie-se à autoridade impetrada para ciência.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20267/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013286-50.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.013286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : ALCIR RUBENS MONTEIRO
ADVOGADO : HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA

No. ORIG. : 2001.03.99.023571-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 386, intimem-se o réu para que informe sobre o cumprimento do v. acórdão, no que tange ao pagamento dos honorários advocatícios.

Intime-se a União Federal para que se manifeste sobre eventual interesse na execução do julgado.

Prazo: 10 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0116046-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
RÉU : SERGIO QUINTANILHA
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE
No. ORIG. : 2003.61.14.003627-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para requerer o que de direito.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005529-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
RÉU : MIRIAM RIBEIRO
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 2005.61.14.000738-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para requerer o que de direito.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000159-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CONTRACTA MAO DE OBRA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RENATO DIEGO SANTIAGO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00215482320124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONTRACTA - MÃO DE OBRA E ENGENHARIA LTDA, apontando como autoridades coatoras o MM. Juízo da 5ª Vara Judicial de Execuções Federais e o Procurador Regional da Fazenda Nacional.

Informa a distribuição da Execução Fiscal nº 0021548-23.2012.4.03.6182 e o lançamento de restrição nos bancos de dados da Serasa Experian. Ressalta, contudo, que a ação foi apenas distribuída, não havendo, ainda, a sua citação para que possa apresentar defesa.

Defende a ilegalidade do ato de inscrição de seu nome na Serasa, praticado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Requer a concessão de liminar, para que o Juízo "a quo" determine a citação da impetrante e "obrigue" o Procurador Regional da Fazenda Nacional a retirar, de imediato, os dados da impetrante dos cadastros da Serasa Experian.

Decido.

Como é sabido, a inclusão do nome de devedores de órgãos públicos de proteção ao crédito é feita a pedido e sob a responsabilidade do órgão credor, e assim, em caso de questionamento judicial da legalidade dessa inclusão, por meio de mandado de segurança, a autoridade que pediu a inclusão é quem deverá figurar no pólo passivo dessa ação.

Sobre esse aspecto da controvérsia merece destaque o que prevê o artigo 108, da Constituição Federal:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

(...)

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Por sua vez, dispõe o artigo 109, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

Nota-se, de plano, que o ato do Procuradoria Regional da Fazenda Nacional não se insere no rol das competências funcionais desta Corte Regional Federal (art. 108, I, "c").

Logo, tratando-se de incompetência funcional, absoluta, portanto, deve ser declarada de ofício pelo juízo (art. 113, do CPC).

Diante do exposto, indefiro a inicial com base nos arts. 10, "caput", da Lei nº 12.016/2009, e 191, "caput", do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e arquivem os autos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20282/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015177-77.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : CALEBE MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA SILVA
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 1999.61.81.007034-8 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Reitere-se, com urgência, o Ofício nº 2326392- USE1 (fl. 503).

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032227-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
: ERASMO BARBANTE CASELLA
PARTE AUTORA : MARIA ANGELA DE OLIVEIRA GIL e outros
: HILDA DE VICENTE MACHADO
: ALICE HELENA A P JANTSK
: LUIZ MONTIN
: PAULO ROBERTO MAGAROTTO
: AZIZ DANIEL HELAEHIL
: JOAQUIM MARIANO DE SOUZA
: MIGUEL BENEDITO MARTOS GARROTE
: MARLENES RUZA MARCOLINI
: APARECIDA BORGES GOBBI

No. ORIG. : ORLANDO PEREIRA SILVA
: 00282200819894036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a rescisão, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, do tópico do título judicial transitado em julgado que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Alega que nas condenações contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, observados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, bem como a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Sustenta, desse modo, não poder o juiz fixar os honorários entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, como é a regra do artigo 20, parágrafo 3º, buscando-se, com isso, a preservação do erário e a observância do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, impedindo a fixação de honorários advocatícios exorbitantes contra o Estado, sob pena de violação à literal disposição de lei.

Requer, pois, a antecipação dos efeitos da tutela, para obstar a expedição de ofício precatório dos valores referentes à condenação em honorários advocatícios, proferida nos autos do processo nº 0028220-08.1989.403.6100, até decisão final da ação rescisória.

Decido.

Impende salientar, de início, que o capítulo do título judicial transitado em julgado que tratou do tema dos honorários advocatícios foi proferido pela Segunda Turma desta Corte. Não obstante a interposição de recurso especial por parte da entidade autárquica, ao Superior Tribunal de Justiça foi devolvida, apenas, a apreciação da questão da prescrição, afigurando-se competente este Tribunal, portanto, para o ajuizamento da presente ação rescisória.

Nessa esteira de entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA - QUESTIONAMENTO DE JULGADO QUE DEFERIU A APLICAÇÃO DOS CHAMADOS 'ÍNDICES EXPURGADOS' NO REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS - JULGADO DESTA CORTE - PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM A ANÁLISE DO MÉRITO AFASTADA. 1) Nas demandas em que são formulados vários pedidos, ainda que o trânsito em julgado não se dê por capítulos, mas somente ao final, as competências para o processamento e julgamento das ações rescisórias são preservadas em função dos temas efetivamente decididos pelos respectivos tribunais. 2) Isso porque só se pode considerar julgado de determinado tribunal aquilo que, por força do efeito devolutivo, foi submetido à sua apreciação e decisão (arts. 512 e 515, CPC), com a agravante de que, no caso dos tribunais superiores, há, ainda, a exigência do prequestionamento. 3) Tratando-se de ação rescisória em que se questiona o deferimento dos chamados 'índices expurgados' de junho/1987, fevereiro/89, abril e maio/1990 e fevereiro/1991, no reajustamento dos benefícios, e não na atualização monetária do débito, não há como afastar a competência desta Corte para dirimir a questão, pois que o julgado que os deferiu foi proferido neste Tribunal, e não no STJ. 4) Agravo regimental provido para afastar a preliminar de extinção do feito sem a análise do mérito." (AR 00042465419994030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2011 PÁGINA: 36 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Rescinde-se o julgado, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, quando a sentença de mérito, acobertada pela coisa julgada, violar literal disposição de lei. A violação conferida na decisão deve ser flagrante, não se afigurando suficiente para a desconstituição do julgado o fato de a decisão adotar uma dentre várias interpretações cabíveis, sob pena de imprimir à demanda a natureza de recurso com prazo de 2 (dois) anos. *In casu*, o INSS alega violação à lei, em tese, em relação ao capítulo que condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. A respeito da fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

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). Desde que fixado, contudo, em patamar desproporcional e excessivo, afigura-se perfeitamente possível a rescisão, com fundamento na violação ao disposto no citado parágrafo 4º do artigo 20.

Ganha relevo, nesse passo, o fato da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, ter resultado no pleito dos exequentes advogados da quantia de R\$ 365.494,72 (trezentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e setenta e dois centavos), montante que se revela, ao menos em exame de cognição sumária, excessivo, especialmente levando-se em conta que a demanda, proposta por fiscais de contribuições previdenciárias em face do extinto IAPAS, atual INSS, objetivando a paridade de vencimentos no que se refere aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional - AFTN, não exige alta complexidade.

Ante o exposto, **DEFIRO** a concessão de efeito suspensivo, a expedição de ofício precatório dos valores referentes à condenação em honorários advocatícios, proferida nos autos do processo nº 0028220-08.1989.403.6100, até decisão final da ação rescisória.

Citem-se os réus, na pessoa dos advogados Paulo Roberto Lauris e Erasmo Barbante Casella, administrador do arrolamento do espólio de José Erasmo Casella, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009921-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009921-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : SALATIEL LASARO DOS SANTOS NETO
No. ORIG. : 00066125520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato da MM. Juíza Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, Dra. Maria Catarina de Souza Martins Fazzio, que indeferiu requerimento do *Parquet* Federal de requisição das folhas e certidões de antecedentes do réu, nos autos da ação penal nº 0006612-55.2011.403.6108.

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Salatiel Lásaro dos Santos

Neto, dando-o como incurso no artigo 342, §1º, do Código Penal e requisitou certidões de antecedentes criminais. Consta da inicial que o pedido restou indeferido pelo juízo impetrado, ao entendimento de que cabe ao órgão da acusação a prova da reincidência ou maus antecedentes.

Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do *writ* na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Assevera estar preenchida a condição da ação mandamental relativa ao interesse de agir, ao argumento da inexistência de outro instrumento recursal para obter a instrução da ação penal com as certidões de antecedentes e ao argumento de que o ato judicial acarreta violação aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, impondo encargo probatório indevido.

Aponta o cabimento do mandado de segurança à vista da inexistência de outro meio de impugnação dotado de efeito suspensivo; a competência desta Corte Federal, nos termos do artigo 108, I, "c", da Constituição Federal e a tempestividade da impetração.

Defende a necessidade da concessão da liminar porque as certidões de antecedentes prestam-se à busca da verdade real, durante todo o trâmite processual, para análise dos seguintes institutos: transação penal, suspensão condicional do processo, dosimetria da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória e benefícios da Lei de Execução Penal.

Alega haver ato normativo da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento Core 64/2005 - elencando as autoridades autorizadas a solicitar certidão criminal para fins de instrução processual, bem assim o disposto no artigo 234 do Código de Processo Penal que atribui ao juiz poder requisitório de informações, pertinentes a uma devida e justa prestação jurisdicional.

Sustenta que "a requisição de certidões de antecedentes criminais nunca tisonaria a imparcialidade do Nobre Juízo, pois esses documentos se consubstanciam em dados objetivos, os quais estão disponíveis nos bancos de dados do próprio Poder Judiciário, não guardando qualquer relação com a comprovação do crime em julgamento."

Aduz que a negativa à instrução do feito com as certidões trará reflexos à segurança e à qualidade da prestação jurisdicional, pois a ausência dos documentos não permitirá a adequada majoração da pena do réu em face dos maus antecedentes e da reincidência criminal, inserindo-se a incumbência em obtê-los entre os ônus da atividade jurisdicional.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do denunciado. Ao final, a anulação do ato coator e a confirmação da liminar.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, é de se anotar o cabimento do mandado de segurança, em razão da inexistência de previsão legal de recurso específico para impugnar o ato impugnado.

Isto posto, observo que a liminar é de ser deferida.

Com a devida vênia, não procede o argumento de que a juntada das certidões de antecedentes criminais deve ser feita pelo próprio Ministério Público Federal, por se tratar de providência que interessa somente à Acusação, cabendo a intervenção do Juízo apenas na hipótese de recusa comprovada.

No sistema processual penal brasileiro, o Ministério Público limita-se ao oferecimento da denúncia, não formulando pedido de condenação do réu em determinada quantidade de pena.

Por outro lado, cabe ao Juiz, se procedente a denúncia, proceder à dosimetria da pena considerando, de ofício, todas as circunstâncias, inclusive eventuais antecedentes do réu, independentemente de requerimento expresso da Acusação.

Assim, a juntada aos autos das certidões de antecedentes interessa não só à Acusação, mas também ao Juízo, a quem cabe, como assinalado, proceder à dosimetria da pena, independentemente de requerimento da Acusação. Por outro lado, a juntada dos antecedentes também pode eventualmente interessar à Defesa, como por exemplo, no caso de pedido de liberdade provisória, ou de suspensão condicional do processo.

Acresce-se que as certidões de antecedentes somente revelam dados de penas sujeitas à suspensão condicional, ou de condenações anteriores já reabilitadas, quando requisitadas por juiz criminal, nos termos dos artigos 709, §2º e 748 do CPP - Código de Processo Penal. Da mesma forma, as penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, somente constam de certidões requisitadas por juiz criminal.

Dessa forma, embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente das autoridades, nos termos do artigo 129, inciso VI da Constituição e artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993, as certidões de antecedentes necessárias à correta dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, teriam que ser requisitadas ao Juízo criminal.

Assim, seria um contrassenso o Juiz do processo negar ao MPF a requisição de certidões, ao argumento de que o

órgão pode requisitá-las diretamente, se as requisições teriam que ser dirigidas a vários outros Juízes criminais. No sentido de que cabe ao Juízo deferir o requerimento de requisição de certidões de antecedentes criminais formulado pelo Ministério Público situa-se o entendimento da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.

5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0027348-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada que não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial. 2. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 3. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 4. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 5. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0021352-72.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012)

Por fim, observo que no caso dos autos não se faz necessária a citação do réu, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "no mandado de segurança impetrado pelo ministério público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo".

Com efeito, a providência pretendida na presente impetração diz respeito unicamente à determinação, ou não, pelo Juízo, da requisição de antecedentes criminais, não afetando a esfera jurídica do réu. Tanto assim é que a decisão do Juízo que defere o pedido de requisição de certidões de antecedentes sequer é recorrível pelo acusado.

Pelo exposto, **defiro a liminar**, para determinar ao impetrado que proceda à requisição das certidões de antecedentes criminais. Para o devido cumprimento e para que preste informações, no prazo de dez dias, notifique-se o DD. Juízo impetrado. Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.013461-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP
INTERESSADO : JOSE MARIA LOPES
: GIOVANI NATAL PALEARI
No. ORIG. : 00038316520084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, Dr. Marcelo Freiburger Zandavali, que indeferiu requerimento do *Parquet* Federal de requisição das folhas e certidões de antecedentes dos réus, nos autos da ação penal nº 0003831-65.2008.403.6108.

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de José Maria Lopes e Giovani Natal Paleari, dando-os como incurso no artigo 155, §4º, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal e requisitou certidões de antecedentes criminais. Consta da inicial que o pedido restou indeferido pelo juízo impetrado.

Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do *writ* na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Assevera estar preenchida a condição da ação mandamental relativa ao interesse de agir, ao argumento da inexistência de outro instrumento recursal para obter a instrução da ação penal com as certidões de antecedentes e ao argumento de que o ato judicial acarreta violação aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, impondo encargo probatório indevido.

Aponta o cabimento do mandado de segurança à vista da inexistência de outro meio de impugnação dotado de efeito suspensivo; a competência desta Corte Federal, nos termos do artigo 108, I, 'c', da Constituição Federal e a tempestividade da impetração.

Defende a necessidade da concessão da liminar porque as certidões de antecedentes prestam-se à busca da verdade real, durante todo o trâmite processual, para análise dos seguintes institutos: transação penal, suspensão condicional do processo, dosimetria da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória e benefícios da Lei de Execução Penal.

Alega haver ato normativo da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento Core 64/2005 - elencando as autoridades autorizadas a solicitar certidão criminal para fins de instrução processual, bem assim o disposto no artigo 234 do Código de Processo Penal que atribui ao juiz poder requisitório de informações, pertinentes a uma devida e justa prestação jurisdicional.

Sustenta que "a requisição de certidões de antecedentes criminais nunca tisonaria a imparcialidade do Nobre Juízo, pois esses documentos se consubstanciam em dados objetivos, os quais estão disponíveis nos bancos de dados do próprio Poder Judiciário, não guardando qualquer relação com a comprovação do crime em julgamento."

Aduz que a negativa à instrução do feito com as certidões trará reflexos à segurança e à qualidade da prestação jurisdicional, pois a ausência dos documentos não permitirá a adequada majoração da pena do réu em face dos maus antecedentes e da reincidência criminal, inserindo-se a incumbência em obtê-los entre os ônus da atividade jurisdicional.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais dos denunciados. Ao final, a confirmação da liminar.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, é de se anotar o cabimento do mandado de segurança, em razão da inexistência de previsão legal de

recurso específico para impugnar o ato impugnado.

Isto posto, observo que a liminar é de ser deferida.

Com a devida vênia, não procede o argumento de que a juntada das certidões de antecedentes criminais deve ser feita pelo próprio Ministério Público Federal, por se tratar de providência que interessa somente à Acusação, cabendo a intervenção do Juízo apenas na hipótese de recusa comprovada.

No sistema processual penal brasileiro, o Ministério Público limita-se ao oferecimento da denúncia, não formulando pedido de condenação do réu em determinada quantidade de pena.

Por outro lado, cabe ao Juiz, se procedente a denúncia, proceder à dosimetria da pena considerando, de ofício, todas as circunstâncias, inclusive eventuais antecedentes do réu, independentemente de requerimento expresso da Acusação.

Assim, a juntada aos autos das certidões de antecedentes interessa não só à Acusação, mas também ao Juízo, a quem cabe, como assinalado, proceder à dosimetria da pena, independentemente de requerimento da Acusação. Por outro lado, a juntada dos antecedentes também pode eventualmente interessar à Defesa, como por exemplo, no caso de pedido de liberdade provisória, ou de suspensão condicional do processo

Acresce-se que as certidões de antecedentes somente revelam dados de penas sujeitas à suspensão condicional, ou de condenações anteriores já reabilitadas, quando requisitadas por juiz criminal, nos termos dos artigos 709, §2º e 748 do CPP - Código de Processo Penal. Da mesma forma, as penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, somente constam de certidões requisitadas por juiz criminal.

Dessa forma, embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente das autoridades, nos termos do artigo 129, inciso VI da Constituição e artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993, as certidões de antecedentes necessárias à correta dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, teriam que ser requisitadas ao Juízo criminal.

Assim, seria um contrassenso o Juiz do processo negar ao MPF a requisição de certidões, ao argumento de que o órgão pode requisitá-las diretamente, se as requisições teriam que ser dirigidas a vários outros Juízes criminais. No sentido de que cabe ao Juízo deferir o requerimento de requisição de certidões de antecedentes criminais formulado pelo Ministério Público situa-se o entendimento da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.

5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0027348-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada que não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial. 2. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 3. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 4. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 5. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0021352-72.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012)

Por fim, observo que no caso dos autos não se faz necessária a citação do réu, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que *"no mandado de segurança impetrado pelo ministério público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo"*.

Com efeito, a providência pretendida na presente impetração diz respeito unicamente à determinação, ou não, pelo Juízo, da requisição de antecedentes criminais, não afetando a esfera jurídica do réu. Tanto assim é que a decisão do Juízo que defere o pedido de requisição de certidões de antecedentes sequer é recorrível pelo acusado.

Pelo exposto, **defiro a liminar**, para determinar ao impetrado que proceda à requisição das certidões de antecedentes criminais. Para o devido cumprimento e para que preste informações, no prazo de dez dias, notifique-se o DD. Juízo impetrado. Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030144-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : CARLOS HEITOR NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SONIA GONCALVES e outro
PARTE RÉ : PRINCIPAL ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLA MALUF ELIAS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00208978420114036130 JE Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o DD. Juizado Especial Cível de Osasco, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação consignatória nº 0020897-84.2011.4.03.6130.

Considerando que os autos estão suficientemente instruídos, dispensio, por ora, informações do Juízo impetrado. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, após, voltem conclusos. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026421-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : CONDOMINIO MORADAS DA FLORA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO NORONHA ZINI JUNIOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035370520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o DD. Juizado Especial Federal Cível de Osasco, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 0003537-05.2012.403.6130.

Considerando que os autos estão suficientemente instruídos, dispense, por ora, informações do Juízo impetrado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, após, voltem conclusos.

Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006201-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : SILVIA REGINA DE CARVALHO
ADVOGADO : SIDNEIA MARA DIOGO DA SILVA VIEL
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
: BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
SINDICO : ROBERTO GIRALDES CARNEIRO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059900720104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação de usucapião movida contra a *Bplan Construtora e Incorporadora Ltda - massa falida* e a *Caixa Econômica Federal*, figurando como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP e suscitado o Juízo Federal da 07ª Vara da Seção Judiciária de Campinas/SP, ao qual inicialmente os autos foram distribuídos.

Este Juízo declinou da competência (fl. 07), remetendo os autos ao Juizado Especial, ante o valor da causa, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259 de 12.07.2001), ressaltando, ainda, que a ação de usucapião não está relacionada entre os procedimentos que, por exceção, não são da competência do Juizado Especial, relacionados no §1º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

Acrescentou que a publicação de editais é inerente ao procedimento, conforme prescreve o art. 942 do CPC, não cabendo invocar subsidiariamente a Lei 9.099/95 nesta matéria, e que também não há qualquer vedação quanto à massa falida ser parte nos Juizados (art. 6º da Lei nº 10.259/2001).

O Juízo Especial suscitou o conflito à fls. 04/05, argumentando que a massa falida não pode ser parte nos juizados, a teor dos arts. 8º da Lei nº 9.099/95 e 1º e 6º da Lei n. 10.259/2001. Além disso, o §2º do art. 18 da Lei nº 9.099/95 proíbe a citação por edital nos Juizados Especiais, excluindo a competência para o julgamento do presente feito.

À fl. 184, foi designado o suscitado para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O I. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, manifestou-se pela procedência do conflito, com a fixação da competência do suscitado, 7ª Vara Federal de Campinas.

Decido.

Registro inicialmente que, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 26.08.2009, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados (STF - RE 590.409 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Unânime - Plenário em 26.08.2009).

Com isso, passo ao exame do conflito, declarando a competência do Juízo Comum para processar e julgar a ação de usucapião, tendo em vista os princípios que norteiam os juizados (celeridade e informalidade) e ainda a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE USUCAPIÃO - DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETENCIA EM FAVOR DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - NOVO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA SUPERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - INCOMPATIBILIDADE DE RITO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM - AGRAVO PROVIDO. 1. Os procedimentos dos Juizados Especiais são regidos pelos princípios da informalidade, celeridade, oralidade, simplicidade, entre outros. 2. Trata-se de procedimento especial de jurisdição contenciosa de usucapião, com pedido liminar de manutenção de posse, tendo por finalidade a declaração da propriedade daquele que preenche os requisitos legais da posse, nos termos dos artigos 1240 a 1243 do Código Civil, incompatível com o rito do Juizado Especial Cível, pela eventual necessidade de citação por edital e de produção de prova pericial. 3. A questão envolve massa falida, e a produção de complexa prova documental, razão pela qual, como já se disse, a ação não pode tramitar na esfera de competência do Juizado Especial, além do que a inicial foi aditada para fazer constar que o objeto em litígio monta a R\$ 50.000,00, valor superior a 60 (sessenta salários mínimos). 4. Seja pela incompatibilidade do rito ou em face do novo valor dado à causa, a ação de usucapião não deverá tramitar perante o Juizado Especial Federal. 5. Agravo provido.

(AI 201003000204137, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/07/2011 PÁGINA: 327.)

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A massa falida não pode ser parte em feitos que se processam nos Juizados Especiais Federais em face da proibição contida no artigo 8º, da Lei 9.099/95, aplicável aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 10.259/2001. 2. A complexidade do processo de usucapião não se harmoniza com os princípios que regem os Juizados Especiais Federais, especialmente a celeridade, a simplicidade e a informalidade, previstas no artigo 2º, da Lei nº 9.099/95. 3. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Federal suscitado declarada".

(TRF/3, CC 00239876020114030000, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Primeira Seção, TRF3 D.E:14/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EM FACE DE MASSA FALIDA E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. O rito da ação de usucapião já é suficiente para afastar a competência do Juizado Especial Federal, porquanto, além da necessidade de citação dos réus e confinantes, há previsão de citação dos eventuais

interessados por edital (artigo 942 do Código de Processo Civil).

2. A regra inserta no artigo 8º da Lei n. 9.099/95, na parte em que proíbe a massa falida de demandar nos juizados Especiais, não conflita com o disposto na Lei n. 10.259/2001 e deve ser aplicada subsidiariamente aos juizados Especiais Federais. Precedente desta Seção.

3. conflito de competência julgado precedente.

(CC N° 0023762-40.2011.4.03.0000/SP - Juiz Federal Convocado Adenir Silva, TRF3, Primeira Seção, DE. 08.02.2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas, para julgar a ação de usucapião.

Oficiem-se os juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO N° 0030751-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CARLOS RUIZ SANTAMARIA
ADVOGADO : MARIA ELISABETE DA SILVA e outro
PARTE RÉ : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00103196920124036181 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem-se informações, bem como o encaminhamento de cópia integral da decisão declinatoria de competência proferida pelo juízo suscitado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0015410-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : SERGIO LUIZ DA CRUZ BATISTA e outro
: FABIANA ALBINO COSTA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DA CRUZ BATISTA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032876220124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o DD. Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 0003287-62.2012.403.6100.

Considerando que os autos estão suficientemente instruídos, dispenso, por ora, informações do Juízo impetrado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, após, voltem conclusos.

Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030384-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
PARTE RÉ : RODRIGO LUCENTE CAMPOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00037730520124036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, prestadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20302/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077811-12.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
RÉU : JOAO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ABDUL LATIF MAJZOUN
RÉU : JOAQUIM SILVA LIMA e outros
: JORGE DOS SANTOS
: JOSE FERNANDES PEREIRA
No. ORIG. : 1999.61.00.037026-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atendimento à consulta formulada na fl. 270, fixo o prazo de 30 (trinta) dias, para o **edital** cuja expedição determinei na fl. 266, atendendo aos ditames do inciso IV do artigo 232 do Código de Processo Civil.

Cumpra-se com brevidade.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0058054-95.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.058054-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : LUCIENE JOSE DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE LUZ
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2003.60.04.000575-6 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

1. Em razão da informação de fl. 91, proceda a Subsecretaria à alteração da autuação, excluindo a anotação de "réu preso".
2. Tendo em vista que restou frustrada a diligência de intimação pessoal da requerente para constituir novo defensor, intime-se a condenada para tal finalidade por meio de edital, com prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 361, do Código de Processo Penal, advertindo-a de que, no silêncio, será nomeada a Defensoria Pública da União para patrocínio da defesa.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8251/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006817-95.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.006817-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUAPEVA S/A IND/ COM/ E AGROPECUARIA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIANO INGLEZ DE SOUZA
: NATALIA RAQUEL TAKENO CAMARGO
No. ORIG. : 88.00.00042-6 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PROSSEGUIMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. VALORES EXCLUÍDOS POR EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II. Retificação do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar erro material, fazendo constar que a sentença de extinção da execução fiscal anulada na presente rescisória somente se refere aos valores remanescentes na Execução Fiscal originária após o julgamento dos Embargos, quais sejam, os constantes das CDAs nºs 80.0.78.006410-10, 80.078.006411-09 e 80.0.78.006414-43.

III. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020070-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LODUCCA PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal. II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015653-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : CLEUDNA MENEZES CECILIO e outros
: VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio
REPRESENTANTE : EDUARDO FRIAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023270920124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÕES DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. CONEXÃO.

I. Há conexão entre execuções ajuizadas pela União em face do mesmo devedor e embasadas no mesmo título executivo, qual seja, acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União.

II. Agravo desprovido.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004483-91.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : MINERACAO ITAPEVA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICÁVEL REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I - Em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade, admitem-se como agravo os embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal com nítido caráter infringente. Precedentes do STJ.

II - O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária é o vigente à época do ajuizamento da demanda. Precedentes do STJ.

IV - Agravo desprovido. Embargos de declaração recebidos como agravo desprovidos.

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 aos agravos, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora) com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOM DI SALVO E REGINA COSTA, os Juízes Federais Convocados DAVID DINIZ, HERBERT DE BRUYN e PAULO SARNO, e os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, CECÍLIA MARCONDES e NERY JÚNIOR, sendo que os Desembargadores Federais REGINA COSTA, ANDRÉ NABARRETE e NERY JÚNIOR entenderam pela não conversão dos Embargos de Declaração em Agravo.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8242/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-28.1998.4.03.9999/SP

98.03.009952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
: ANDREA DA SILVA CORREA
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
No. ORIG. : 96.00.00010-7 2 Vr EMBU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. UFIR. APLICAÇÃO EM PERÍODO ANTERIOR À 1992. ILEGALIDADE. LEGITIMIDADE DA SELIC E DA MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Recursos parcialmente conhecidos. Ausência de interesse recursal.

Recurso decidido dentro dos limites impostos no pedido recursal. Insurgência da apelante quanto à violação do princípio da anterioridade de lei, o que alcança a aplicação da UFIR em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.383/91.

Caráter confiscatório da multa não caracterizado, vez que não revelada desproporção entre o respeito à norma tributária e sua consequência jurídica penalidade aplicada. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

Incidência da SELIC a partir de abril de 1995, compreendendo a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros. Agravos legais da União e da apelante embargante conhecidos em parte e, na parte conhecida, improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090577-49.1998.4.03.9999/SP

98.03.090577-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TIETE
ADVOGADO : EDUARDO LUIS BRIZOTTI
INTERESSADO : JONACIR AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00011-9 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

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 aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015001-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015001-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ACC IND/ DE ARTIGOS PARA ESCRITORIO S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. FINALIDADE. INSTRUMENTALIDADE E REFERIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES.

1. Não se vislumbra o caráter satisfativo na ação cautelar se o seu objeto cinge-se tão somente à prestação de uma caução, caso a ação principal venha a ser julgada improcedente, visando, assim, apenas a assegurar a efetividade da tutela do direito material, e se caracteriza, por esse motivo, pela instrumentalidade e referibilidade.
2. O *fumus boni juris* não está relacionado às hipóteses suspensivas do crédito tributário, mas sim à razoabilidade do direito invocado na ação principal que, no caso dos autos, é a ilegalidade da limitação ao direito de compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, cujo reconhecimento foi assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 189.052/SP, Primeira

Seção, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 12.03.2003, DJ 03.11.2003.

3. Também está presente o *periculum in mora* porquanto a requerente estaria obrigada a pagar todo o montante cobrado pela autarquia previdenciária, com todos os acréscimos legais, caso não propusesse a presente ação.

4. 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019803-
17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS
REU : SINFEPAM SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO
ADMINISTRATIVO DA ESCOLA PAULISTA DE MEDICINA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094014-

05.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.036138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : VILMA BAPTISTA RIZZI BONELLI e outro
: THEREZINHA GOUVEA FABRICIO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.94014-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0833510-39.1987.4.03.6100/SP

2000.03.99.071048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : USINA IPIRANGA S/A DE ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.08.33510-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR NO JUÍZO RECURSAL. VEDAÇÃO. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS NOS RELATÓRIOS FISCAIS QUE ACOMPANHARAM A NFLD E A NDFG. AMPLA DEFESA POSSIBILITADA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS.

1. É vedada a inovação da causa de pedir no juízo recursal (CPC, art. 515, *caput*).
2. Havendo a indicação dos dispositivos legais violados nos relatórios fiscais que acompanham a NFLD e a NDFG, resta possibilitado o exercício da ampla defesa por parte do contribuinte.
3. Ausência de vícios formais nos documentos em questão.
4. 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057637-25.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.074774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : EUCATEX TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.57637-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 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. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
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 expresso 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, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022633-59.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022633-0/SP

| | |
|----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| APELANTE | : ROGE DISTRIBUIDORA E TECNOLOGIA S/A |
| ADVOGADO | : RODNEY BANTI e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO EM QUANTIA DETERMINADA QUANDO O PERCENTUAL LEGAL EXORBITANTE OU ÍNFIMO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E EQUIDADE.

1. O STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo.
2. Mostrando-se exorbitante o percentual de 5% sobre o valor da causa, justifica-se a adoção de valor mais baixo, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários e atendendo-se à equidade.
3. 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023364-55.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : FRANCISCO DAS CHAGAS VAZ
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024718-18.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : FUNDACAO PARA O REMEDIO POPULAR FURP
ADVOGADO : JOSE ADRIANO NORONHA
: HORACIO JORGE FERNANDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. OBJETIVO DE REFORMA DA DECISÃO. RECURSO INADEQUADO. PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

Omissão não verificada. A matéria relativa à prescrição foi objeto de análise na decisão, pretendendo a parte, na verdade, a reforma do decidido. Recurso inadequado.

A questão relativa ao *quantum* fixado a título de honorários de advogado não foi objeto de pedido de reforma no recurso de apelação da União e, por outro lado, a r. sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pelo que não poderia ser analisada por esta Corte.

Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar

obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.

Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

4. Embargos de declaração improvidos.

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 aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025685-28.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.030354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BAVARDAGE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.25685-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA.

1. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, porquanto não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.
2. As verbas de caráter eventual, que não são pagas com habitualidade, não integram o salário de contribuição; em consequência, não incide sobre elas a contribuição social.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. A contribuição sobre o abono de férias - não se trata aqui de valores pagos a título de férias gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria remuneratória, passível da incidência do tributo, mas sim de férias indenizadas -, por se tratar de verba indenizatória, não compõe parcela do salário do empregado e, por conseguinte, não integra a base de cálculo da contribuição prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.
5. As indenizações por tempo de serviço e as parcelas indenizatórias devidas pela rescisão de trabalho constituem acréscimos patrimoniais do trabalhador, sem integrar a remuneração e o salário de contribuição.
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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031882-96.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.030355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BAVARDAGE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.31882-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA.

1. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, porquanto não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.
2. As verbas de caráter eventual, que não são pagas com habitualidade, não integram o salário de contribuição; em consequência, não incide sobre elas a contribuição social.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. A contribuição sobre o abono de férias - não se trata aqui de valores pagos a título de férias gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria remuneratória, passível da incidência do tributo, mas sim de férias indenizadas -, por se tratar de verba indenizatória, não compõe parcela do salário do empregado e, por conseguinte, não integra a base de cálculo da contribuição prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.
5. As indenizações por tempo de serviço e as parcelas indenizatórias devidas pela rescisão de trabalho constituem acréscimos patrimoniais do trabalhador, sem integrar a remuneração e o salário de contribuição.
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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010862-83.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.044905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ELMAR HUGO CAETANO LIMA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.10862-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado. Artigo 535 do CPC.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013106-82.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.049762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.13106-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DIRETORES. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO AOS SÓCIOS COTISTAS. DESCARACTERIZADO O VÍNCULO TRABALHISTA.

1. O art. 3º da CLT exige a subordinação entre empregador e empregado para a caracterização da relação trabalhista.
2. Se o contrato social da empresa prevê a delegação das funções de gerência à diretoria, além de conferir a ela

amplos poderes de administração para gerir a sociedade, não se caracteriza a subordinação exigida para a caracterização do vínculo trabalhista. Precedentes.

3. 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031828-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : TICKET SERVICOS S/A
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016340-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA e outros
: MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO URBANIZACAO LTDA
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO LIVRARIAS LTDA
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA
: CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO
: EDITORA MELHORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ZULEICA MARIA BORGES e outros
: ABINER LADEIA DE BRITTO
: ALICE TOMOKO SHIMURA
: AMALIA CAMINA SUAREZ NASCIMENTO
: ANA MARIA SASSO BRUGNEROTO
: ANTONIO FERRAZ CORREA
: ARILDA DA SILVA LIRA
: CUSTODIA FIGUEIREDO DE SOUZA
: EDSON AKIO YAMADA
: ERCILIA CECILIA SARAH ORFEI
: EMILIA KEIKO ISHIMURA
: FANY BEREZOWSKY
: FATIMA LILIANA NEGRAO VICH
: GALDINO NANO

: GILDO MARTINUZZO
 : IRENE GRANJA GUEDES (= ou > de 60 anos)
 : ISILDA RODRIGUES REGIS
 : LEONARDO VIEIRA DANTAS
 : LOURDES DA SILVA TEIXEIRA
 : LUIZ BUZZINARI
 : LUIZ CARLOS PIRES
 : MANUEL DANTAS DA SILVA
 : MARCIA DONATA DE SOUZA CAMARA
 : MARIA ADELIA TRIZZI GRANT
 : MARIA ANGELA RAMIRES
 : MARIA DA GLORIA DANTAS DA SILVA
 : MARIA INEZ DE JESUS
 : MARIA IZAURA SOUZA
 : MARIA DE LOURDES BATISTA DA LUZ
 : MARIA LUIZA BAUER DE OLIVEIRA
 : MARIA THEREZA MEDEIROS DE SOUSA
 : MARINA REGINA DE MELLO ROSA
 : MARLI LIBERATO RODRIGUES
 : MARTHA VAZ DA COSTA
 : MIAJA NASCIMENTO
 : MIEKO FUKUNAGA NAKAMITI USHIKUBO
 : MIRNA ANGELO PASSERINI
 : MONICA SILVIA GROSSO MARDEGAN
 : NIZE MIRANDA SILVEIRA
 : OLINDA NICHES PETRY
 : OSWALDO CARVALHO FREITAS
 : PEDRO LUIS DONHAS
 : RAQUEL CARDOZO
 : REGINA DE BARROS GOMES DO NASCIMENTO
 : REGINA TEREZA ROZAS DALERA
 : RUBENS DAINESI
 : SHIRLEI LEAL AMANCIO
 : SIMONE PIRES GERBAUDO
 : SONIA REGINA AGUILAR VINHAO
 : SOPHIA PARENTE DE ANGELO
 : SUZEL CARVALHO LEMOS
 : VALERIA RODRIGUES DE QUEIROZ
 : VERA PEREIRA BORGES
 : WALDEMAR CORREA STIEL
 : WIDINA VIEIRA RODRIGUES
 : WALDEMAR PEREIRA DA SILVA
 : PAULO ROBERTO LAURIS
 : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 : OS MESMOS
 : 00031756920074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

ADVOGADO
 AUTOR
 ADVOGADO
 REU
 No. ORIG.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS.
 OBSCURIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-30.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000004-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MANOEL LUIZ DE SOUZA FILHO reu preso
ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000043020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO APLICADA OBSERVANDO-SE A PENA MÍNIMA ESTABELECIDA AO CRIME. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06. APLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO PELA INTERESTADUALIDADE. AFASTAMENTO. CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. APLICABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA, DE OFÍCIO.

1. Manutenção da pena-base acima do mínimo legal - *6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa* -, tendo em vista a grande quantidade de maconha que estava sendo transportada pelo réu - *59 Kg (cinquenta e nove quilogramas)*.
2. Na segunda fase, redução da pena para o mínimo legal - *5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa* -, em virtude da atenuante da confissão. Observância do disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Causa de diminuição da pena, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, mantida em 1/6 (um sexto), por ser razoável e proporcional, totalizando 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.
4. Afastamento, de ofício, do aumento da pena pela interestadualidade, pois o réu saiu da cidade de Pedro Juan Caballero/PY com destino a Florianópolis/SC, cujo trajeto incluía, obrigatoriamente, o Estado do Mato Grosso do Sul, onde foi preso. Ausência de provas de que o tráfico tenha ocorrido entre Estados da Federação ou que o ora apelante pretendesse deixar a droga em vários locais.
5. Aplicação da causa de aumento pela internacionalidade, prevista no inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto), tornando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.
6. Apelação não provida. Afastamento, de ofício, da causa de aumento prevista no inciso V do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, com redução da pena privativa de liberdade.

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 do réu e, **de ofício, afastar** a causa de aumento prevista no inciso V do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, **reduzindo** a pena privativa de liberdade

para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, **determinando**, ainda, a expedição de ofício à Vara das Execuções Penais, comunicando a alteração da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012168-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : PASSION COM/ DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00121683320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-20.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : JOSE CARLOS GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado. Incisos do art. 535 do CPC.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009025-21.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009025-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| AUTOR | : CHROMA VEICULOS LTDA e outros |
| | : VALEC DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA |
| | : LUCHINI AUTO POSTO LTDA |
| | : IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS |
| | : LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA |
| | : LUCHINI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA |
| ADVOGADO | : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES |
| AUTOR | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REU | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : 00090252120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004273-91.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : VIACAO PIRACICABANA LTDA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00042739120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-39.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007303-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : CELIA ARLETE OTANO PEIXOTO e outros
: CELIA FERREIRA DE ARAUJO

REU : CESAR GAVILAN DE FERRA
ADVOGADO : CELIA PONTES
No. ORIG. : CELIA REGINA DO CARMO
Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
JOCELYN SALOMAO
00073033920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração de ambas as partes não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-82.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007520-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
ADVOGADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
MARTA DO CARMO TAQUES
REU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00075208220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração de ambas as partes não providos.

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 a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-38.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011487-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : NEUZA ODORICO e outros
: NICEAS RODRIGUES PEREIRA
: NILCE DE CAMPOS SIMOES
: NILDA TIYOKO KOBAYASHI HOFFMANN
: NILTON CONDE TORRES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00114873820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013315-69.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013315-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE
REU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00133156920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : WILSON KATUSHIRO TAKEI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00077363420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010532-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010532-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| AUTOR | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REU | : HOTEL BOURBON DE SAO PAULO LTDA |
| ADVOGADO | : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00105329520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGOS 535 E INCISOS DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO VOTO EMBARGADO. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA DE 1%. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC.

1. O recurso de embargos de declaração não demonstrou ter por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão, mas sim modificar o julgado, o que não é admissível nos termos do artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil.

2. A ausência de argumentos capazes de alterar o teor do julgamento conduz à manutenção do voto embargado pelos seus próprios fundamentos.

3. Recurso com caráter manifestamente protelatório. Os embargos de declaração não são a via adequada para a modificação do julgado. Impõe-se ao embargante o pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos. Multa imposta ao embargante no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

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 aos embargos de declaração e impor ao embargante o pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010829-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA
APELADO : SEGURANCA ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE
FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108290520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA.

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. Legitimidade ativa do sindicato, nos termos do art. 21, II, da Lei 12.016/09 e das Súmulas 629 e 630 do STF.
3. Presente o interesse de agir, tendo em vista o caráter preventivo do mandado de segurança ante o justo receio dos representados do impetrante em ser autuados pela autoridade administrativa pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de salários, nos termos do art. 142, § único, do CTN
4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
5. De acordo com a jurisprudência do STF, 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.
6. Agravos legais não providos.

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 aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011639-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : BRAVOX COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: BRAVOX COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
AUTOR : BRAVOX COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
AUTOR : 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
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116397720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012174-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : FABIO PICCOLOTTO
REU : 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. : 00121740620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0033106-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALMIR LIMA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00101838520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Das informações prestadas pela autoridade impetrada constata-se que a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva no dia 12.11.2012, o que afasta a alegação de excesso de prazo.
2. A decisão do magistrado de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva, não padece de qualquer irregularidade, haja vista que estão presentes os requisitos constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
4. Os documentos que instruem o feito principal e a própria declaração do paciente revelam que já foi condenado por outros dois crimes dolosos com sentença transitada em julgado, o que indica que se dedica à prática reiterada de crimes.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0033347-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033347-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : MOISES NAVAL NAVARRO MENDOZA reu preso
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00117137220124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP, hipótese não concretizada na situação em apreço.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
3. A quantidade de droga apreendida (três quilos, quinhentos e quarenta e oito gramas), o fato do paciente ser estrangeiro, sem comprovação de qualquer vínculo com o distrito da culpa e, ainda, a ausência de informações sobre a vida pregressa do indiciado, justificam a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública e a eventual aplicação da lei penal.
4. Não obstante as condições favoráveis do paciente não tenham sido comprovadas nos autos, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8243/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007335-30.2003.4.03.6181/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MORIVALDO CRISOSTOMO DE LIMA
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00073353020034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. **ARTIGO 70 DA LEI 4117/62**. RÁDIO DIFUSORA CLANDESTINA. ARTIGO 183 DA LEI 9472/97. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVA. CONDUTA TÍPICA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECAPTULAÇÃO. ARTIGO 183 DA LEI 9472/97. CONDENAÇÃO MANTIDA COM BASE EM DISPOSITIVO LEGAL DIVERSO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVERTIDA DE OFÍCIO À UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, por desenvolver atividade de telecomunicação, por meio da instalação da emissora de radiodifusão denominada "Rádio Restauração FM", sem a devida autorização do poder concedente, operando na faixa de frequência modulada 102,7 Mhz.
2. Autoria e materialidade comprovadas.
3. Conduta típica. A política legislativa favoreceu o estabelecimento de rádios comunitárias, todavia, para o funcionamento destas rádios, é imprescindível a concessão, permissão ou autorização, do poder público concedente, consoante o art. 223 da Constituição Federal.
4. O tipo penal em exame independe de resultado danoso, uma vez que é de natureza formal, configurando-se com a simples instalação e utilização de equipamentos de telecomunicações, sem a devida autorização do órgão competente.
5. O eventual caráter comunitário não justifica utilização clandestina de radiodifusão ante a necessidade de expressa autorização estatal.
6. A conduta subsume-se ao tipo penal definido no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.
7. Mantida a r. sentença condenatória, entretanto, deve sê-lo com base no art. 183 da Lei nº 9.472/97, uma vez que a prática delituosa ocorreu após a entrada em vigor desta Lei.
8. Dosimetria da pena mantida.
9. Prestação pecuniária, revertida, de ofício, para a União Federal.
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são as partes acima indicadas, **DECIDE** a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **à unanimidade**, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, determinar a reversão da prestação pecuniária para a União Federal, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2006.61.24.001873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Justica Publica
REU : MARCO ANTONIO CUNHA
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
REU : EMERSON MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE JORGE ROCHA DE ALMEIDA
REU : EDSON GARCIA DE LIMA
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES
REU : EDILBERTO SARTIN
ADVOGADO : GIANCARLO CAVALLANTI
REU : NIVALDO FORTES PERES
ADVOGADO : ANTONIO CORREA JUNIOR
REU : DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA
 : LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI
REU : VALDER ANTONIO ALVES
ADVOGADO : ADEMAR MANSOR FILHO
REU : MARIA DOS ANJOS DE MEDEIROS
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES
REU : MARCO ANTONIO POMPEI
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
REU : ANTONIO MARTUCCI
ADVOGADO : ANTONIO RAMOS SOBRINHO
EXCLUIDO : ANA CLAUDIA VALENTE FIORAVANTE
 : MONIQUE DE MEDEIROS VENDAS
 : CLAUDIA REGINA BARRA MORENO
 : VANDERLEI ANTUNES RODRIGUES
 : HELIO ANTUNES RODRIGUES
 : ANTONIO ZANCHINI JUNIOR
 : OSVALDINO DE QUADROS PEIXOTO
 : ALETHEIA APARECIDA BAGLI CORREIA
 : ADEMILSON LUIZ SCARPANTE
 : ALEX SANDRO PEREIRA DA SILVA
 : RICARDO APARECIDO QUINHONES
 : JOSE ROBERTO DE SOUZA
 : DAVI APARECIDO BEZERRA
 : ELIZEU MACHADO FILHO
 : GILBERTO SORIANO LOPES
 : RENATA CRISTINA MOTTA TOFOLO
 : HELIO FERNANDO JURKOVICH
 : LUIS HENRIQUE JURKOVICH
 : RENATO MARTINS SILVA
 : JOAO CARLOS GARCIA
 : NELSON REIS DA SILVA
 : ALCEU ROBERTO DA COSTA
 : VALDEMIR BERNARDINI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. PRESQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Ao contrário das alegações do embargante, o acórdão não incide em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal, uma vez que todas as questões postas a desate foram devidamente examinadas.
3. Ao alegar omissão, o embargante objetiva a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese defensiva, o que não se mostra possível na via eleita. Precedentes.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal, caso que não se configurou nos autos. Precedentes.
5. Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004350-04.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.004350-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VIRGILIO BILA NETO
: MARCIA REGINA DE ALMEIDA ESCALAO
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00043500420074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE CIGARROS ORIUNDOS DO PARAGUAI. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mantida a absolvição sumária pela prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.
2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonegado foi de R\$ 4.190,22 (quatro mil cento e noventa reais e vinte e dois centavos), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei nº. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (Dez mil reais).
3. Aplicação do princípio da bagatela mesmo quando a mercadoria apreendida corresponde a maços de cigarro de origem estrangeira, pois o que se deve levar em consideração é o montante do tributo devido.
4. 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, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001405-35.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001405-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : NELLI PORFIRIA OZUNA IRALA
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014053520074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE CIGARROS ORIUNDOS DO PARAGUAI. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mantida a absolvição sumária pela prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.
2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonegado foi de R\$ 2.853,00 (dois mil oitocentos e cinquenta e três reais), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei nº. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (Dez mil reais).
3. Aplicação do princípio da bagatela mesmo quando a mercadoria apreendida corresponde a maços de cigarro de origem estrangeira, pois o que se deve levar em consideração é o montante do tributo devido.
4. 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, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024437-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ADILSON ALMEIDA ROLLO e outros
: JURANDYR ALVES BAPTISTA
: NELSON DOMINGOS BISOGNI
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-71.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.004351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ORLANDO DA SILVA espolio
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REPRESENTANTE : TEREZA SUENI CALSON DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado. Incisos do art. 535 do CPC.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001121-02.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001121-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : NILDOMAR FERREIRA DOS SANTOS
: JOAO CARLOS GOMES CHAVES
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00011210220084036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS EM CONSONÂNCIA COM A SENTENÇA PROLATADA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. RECURSO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Preliminar de nulidade processual rejeitada, uma vez que a apresentação das razões de apelação em sentido contrário à intenção de recorrer enseja o não conhecimento do recurso, por falta de interesse de agir, não se equiparando, portanto, à desistência recursal. Alegação de violação ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública afastada.
2. O tempo decorrido entre a peça de interposição e a apresentação das razões recursais (03.11.2009 e 21.07.2010, respectivamente) deve ser levado em consideração, pois nesse período o membro do *Parquet* Federal modificou o seu posicionamento sobre a matéria, passando a acompanhar o entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores.
3. Preliminar de nulidade rejeitada. Recurso não conhecido.

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 a preliminar** de nulidade suscitada pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região e **não conhecer do recurso** de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000024-55.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000024-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTONIA ANA LEITE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 85/1611

ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00000245520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mantida a absolvição sumária pela prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.
2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonegado foi de R\$ 2.662,50 (dois mil seiscentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei nº. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (Dez mil reais).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000587-49.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000587-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GRACIELA ROSANA MARTINS ESPINOZA
ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005874920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mantida a absolvição sumária pela prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.
2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonegado foi de R\$ 3.642,73 (três mil seiscentos e quarenta e dois reais e setenta e três centavos), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei nº. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (Dez mil reais).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-39.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
REU : PAULO BARBOSA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado. Incisos do art. 535 do CPC.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015370-03.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : FERNANDO DOOGLES GOMES TEOFILO
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : ALTINO DE MATOS NETO

: IRIS ADRIANA DA SILVA
: ANA APRIGIO DE ALENCAR

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. USO CLANDESTINO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO. TIPICIDADE. LEI N. 9.472/97. PRINCÍPIO "TEMPUS REGIT ACTUM". ARTIGO 70 DA LEI 4.117/62. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECAPTULAÇÃO. RECURSO DO MPF. PROVIDO

- 1) O recorrido foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, por ter desenvolvido clandestinamente atividades de telecomunicação, mediante operação da emissora de rádio "RÁDIO CONQUISTA FM" na frequência 101.3 Mhz.
- 2) Denúncia rejeitada. Interposto recurso em sentido estrito, provido para receber a exordial e reclassificar os fatos narrados na exordial para o delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 e determinar a remessa dos autos à Vara de origem.
- 3) Após regular processamento do feito o d. magistrado "a quo", ao sentenciar, aplicou o disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal e desclassificou o delito para o tipo previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva Estatal. Extinção da punibilidade do réu. Inteligência do artigo 61 do Código de Processo Penal c.c os artigos 107, inciso IV, e 109, inciso V, ambos do Código Penal.
- 4) Na sessão de julgamento realizada no dia 10 de dezembro de 2011, a Primeira Turma, **por unanimidade**, declinou da competência para apreciar o presente recurso e determinou a remessa dos autos à 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.
- 5) Recurso Especial contra decisão do Tribunal que declinou da competência para julgar o RESE.
- 6) Em 28/05/2012, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido e fixar a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar o recurso em sentido estrito e determinou o retorno dos autos para novo julgamento.
- 7) Os fatos narrados na exordial ocorreram em 25 de julho de 2002, época em que já estava em vigor a Lei nº. 9.472/97. Assim, de acordo com o princípio "*tempus regit actum*", a conduta do denunciado, como consta da denúncia, enquadra-se no tipo penal descrito no art. 183, da referida norma legal, e não ao art. 70, da Lei nº. 4.117/62, que é aplicável aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº. 9.472/97.
- 8) Recurso provido para determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que seja proferida sentença, nos termos do art. 183 da Lei nº. 9.472/97.

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, e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que seja proferida sentença, nos termos do art. 183 da Lei nº. 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026874-
51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : INSS/CEF
AGRAVADO : MANI COM/ E IND/ LTDA e outros
PARTE RÉ : DURVAL PERON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05754998519834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035828-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035828-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : RCG IND/ METALURGICA LTDA e outros
: CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
: TFL DO BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
: SOCIEDADE PELOTENSE DE ASSISTENCIA E CULTURA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
REU : 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 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233070719944036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-56.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003784-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : GEUCIRA CRISTALDO e outros
: GILBERTO BEGENA
: GILBERTO DOMINGOS DOS SANTOS
: GILBERTO PEREIRA DO NASCIMENTO
: GILBERTO VIEIRA DE CASTRO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00037845620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-14.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004233-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : ARLINDO LEONIR DE BRUM e outros
: ARLONIO NEDER DA FONSECA
: ARNALDA FRANCO CACERES
: ARSENIO PEREIRA BARBOSA
: ARTHUR MITSUGI KOGA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00042331420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-92.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007390-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : ANTONIO HILARIO BARBOSA TAVORA e outros
: ANTONIO FERREIRA SOBRINHO
: ANTONIO FERREIRA LIMA

APELADO : ANTONIO DUTRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
: JOCELYN SALOMAO
: 00073909220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-37.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007523-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : DIVA MARIA CARVALHO CUNHA e outros
: DJAIR DOS SANTOS CASTANHO
: DJAIR FRANCISCO DOS SANTOS
: DOMINGAS RIOS FALCAO
: DORALIA SABINO DE OLIVEIRA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00075233720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas

no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.

4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.

5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013303-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013303-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : TEREZINHA PEREIRA TEODOSIO e outros
: THEREZINHA VERDIN OLIVEIRA
: TITO ADEMAR COENE
: TRINDADE MONFORT RAMOS
: UMBERTO ALAOR DE ARAUJO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00133035520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.

2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.

4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.

5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013304-40.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013304-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : NORMELIO BRAGA CAMARGO e outros
: ODAIR ALVES TEIXEIRA
: ODAIR DE ANDRADE
: ODELITA APARECIDA SILVA
: ODEMIR GOMES MARIA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00133044020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 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 DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013308-77.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013308-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : MARIA DARCI CAETANO DA SILVA e outros
: MARIA DAS GRACAS DA ANUNCIACAO
: MARIA DAS NEVES AGUILHER
: MARIA DE FATIMA DA SILVA
: MARIA DE JESUS RODRIGUES FARIA PANIAGO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO

No. ORIG. : 00133087720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013309-62.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013309-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : MAGNO RODRIGUES e outros
: MANOEL CECILIO DA SILVA
: MANOEL DOS SANTOS PEREIRA
: MANOEL GALDINO DA SILVA
: MANOEL OLEGARIO DA SILVA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00133096220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal

de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013310-47.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013310-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : SUZANA DOLORES OVANDO e outros
: SUZILEY PAIVA DOS SANTOS
: TELMA DE OLIVEIRA
: TELMA DE SOUZA FLORES PAULON
: TEODORO DE ALBUQUERQUE
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00133104720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

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** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029107-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : PERFILAM S/A IND/ DE PERFILADOS
ADVOGADO : BENY SENDROVICH
REU : 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. : 00652838720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : IVO DUCCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00078036220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS.

MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.
5. Embargos de declaração não provido e pedido de gratuidade de justiça concedido.[Tab]

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 aos embargos de declaração e conceder ao embargante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009014-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : YARA LUCIA LEITAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00090143620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013747-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CLUBE ESPERIA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00137474520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração de ambas as partes não providos.

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 a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015871-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : JOSE LUIZ MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00158719820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento

sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007769-72.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007769-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| AUTOR | : MC FILL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA |
| ADVOGADO | : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES |
| AUTOR | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REU | : OS MESMOS |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00077697220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração de ambas as partes não providos.

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 a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-74.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : JOAO SPINOLA
: ANTONIO MARCOS DA SILVA DE OLIVEIRA e outros
: GESSILDA APARECIDA CASTALDELLI
: CANDIDO DOMINGOS SOARES MALDONADO
: KARINA DURANTE NICOLUCCI
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00042697420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000781-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CIELO S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00216642520114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007610-
77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : 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
REU : LUSEMA FABRICA DE FIEIRAS DE DIAMANTES LTDA e outro
: LILIANA IRENE LOPES HERNANDEZ SERRANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007907220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.[Tab]

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009479-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SULPLAST FIBRA DE VIDRO E TERMOPLASTICO LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00007575820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8246/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045106-44.1997.4.03.9999/SP

97.03.045106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE JULGOU A LIDE EM SEDE DE PRELIMINAR. NECESSÁRIO RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA EXAME DO MÉRITO.

1. Omissão verificada. O acórdão embargado, que deu provimento ao agravo legal para dar provimento ao recurso de apelação da União, reformando a sentença de primeiro grau, não determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do mérito.
2. Matéria de mérito não examinada na sentença de primeiro grau, que julgou procedentes os embargos à execução acolhendo a preliminar de nulidade do título executivo. Necessária a manifestação do D. Juízo *a quo* a respeito do mérito.
3. Embargos de declaração providos.

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** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604101-69.1996.4.03.6105/SP

1999.03.99.096297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.06.04101-8 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. ALÍQUOTAS. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. CLASSIFICAÇÃO REALIZADA DE ACORDO COM EFETIVA FISCALIZAÇÃO.

1. A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.
2. As alíquotas fixadas na lei são aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte e a classificação da referida atividade, que, no caso dos autos, foi realizada com base em efetiva fiscalização.

3. 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053165620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. RAT. ARTIGO 22, II, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.666/2003 E DECRETOS NºS 3.048/99 E 6.957/2009. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA PERICIAL.

1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias foram atribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda. Além disso, a Portaria Interministerial nº 329/2009 determina que o FAP será atribuído pelo Ministério da Previdência Social, também órgão da administração direta federal.

2. Em razão das questões relacionadas às receitas previdenciárias e ao FAP terem sido atribuídas à própria administração direta federal (Secretaria da Receita Federal do Brasil e Ministério da Previdência Social), conclui-se pela ilegitimidade passiva do INSS, por se tratar de autarquia previdenciária, com personalidade jurídica própria, que não se confunde com a União, única parte legítima para constar no polo passivo da demanda.

3. O pedido deduzido na inicial não se limita a discutir a inconstitucionalidade e a ilegalidade do FAP em razão da violação a princípios constitucionais, mas também questiona os critérios de cálculo para aplicação do FAP, o que demonstra que a presente demanda não se restringe exclusivamente à matéria de direito.

4. A comprovação de que os dados utilizados para a determinação do valor do FAP estão equivocados somente é possível por meio da dilação probatória, tendo em vista a discordância da apelante em relação a pontos fáticos específicos que foram utilizados como critério para o cálculo do FAP individualizado, portanto, a fase instrutória é imprescindível para o julgamento da ação e seu encerramento precoce, com o julgamento antecipado do processo, desrespeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, LV, da CF.

5. Agravos legais não providos.

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 aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007908-58.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007908-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HEWLETT PACKARD COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079085820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE, PATERNIDADE, LICENÇA GALA, ABONO DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO

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. Afastado o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação. Precedentes.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A verba recebida a título de férias gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.

5. 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.

6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

7. Os adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade e de insalubridade, são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

8. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período; não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

9. Impossibilidade de dilação probatória. Precedentes.

10. 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 expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.

11. Agravo legal da impetrante conhecido em parte e, na parte conhecida, preliminar rejeitada e mérito improvido. Preliminar argüida pela União rejeitada e mérito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal da impetrante, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, bem como rejeitar a preliminar argüida pela União e negar-lhe provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20261/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038983-24.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.073093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HERMENEGILDO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SANTOS MENDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA : ANGEL VEGA SANCHEZ (= ou > de 60 anos) e outros
: LUIZ FERNANDO COSER
: JOSE DOMINGOS ARANHA MINUZZO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SANTOS MENDES
No. ORIG. : 96.00.38983-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HERMENEGILDO MENDES em face de sentença que julgou extinta a execução com fulcro nos artigos 794, I e 795, do Código de Processo Civil.

Aduz que houve equívoco na sentença, porquanto não foram juntados os extratos de suas contas vinculadas ao FGTS, conforme petição de fls. 311/312 da Caixa Econômica Federal-CEF e despacho de fl. 318.

Afinal, requer a anulação da r. sentença, "determinando-se à Caixa Econômica Federal a juntada dos extratos das contas vinculadas do exequente HERMENEGILDO MENDES, conforme petição de fls. 311/312 da Caixa Econômica Federal e despacho de fls. 318." Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da Lei 10.173/2001, pois

tem idade superior a 65 anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve Relatório.

DECIDO.

Inicialmente este feito já tramita sob os auspícios da Lei nº 10.173/2001, pleito esse deferido na instância "a quo" (fl. 257). Inclusive, na autuação desta apelação cível está anotada a aludida prioridade.

Cabe explicitar que somente o exequente HERMENEGILDO MENDES recorreu da sentença que extinguiu a execução.

Num breve resumo dos fatos, a Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada ao recálculo dos saldos das contas vinculadas dos autores e conseqüente pagamento das diferenças resultantes da não aplicação do IPC, em sua correção monetária, em junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). Correção monetária na forma do Provimento nº 24/97 da E. COGE-3ª Região e juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. A CEF foi condenada também ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação e não houve a condenação dos autores nas mesmas verbas, por serem beneficiários da gratuidade da justiça.

O apelo não merece ser conhecido ante a ausência de interesse recursal.

A recorrida CEF trouxe aos autos à fl. 288, a "CONSULTA CONTA VINCULADA" em nome do exequente HERMENEGILDO MENDES, ora apelante, no qual na parte referente ao "EXTRATO DE CONTA VINCULADA", está consignada "AC JAM DET JUD - PLANOS ECONÔMICOS" e a incidência de "AC JUR MORA DET JUD TRANS JULGADO".

O r. despacho de fl. 308, oportunizou ao recorrente manifestar-se acerca dos cálculos apresentados pela ré, no prazo de 10 (dez) dias:

"(...)

3 - Manifestem-se os autores ANGEL VEJA SANCHEZ e HERMENEGILDO MENDES a respeito dos cálculos apresentados pela ré, no prazo de 10 (dez) dias.

Int."

Em cumprimento à determinação judicial, o apelante assim se manifestou **concordando expressamente com os cálculos apresentados pela CEF:**

"ANGEL SANCHES VEGA E OUTROS, já qualificados nos autos, por um de seus advogados e procurador, infra-firmado, vem respeitosamente perante V. Ex^ª, tendo em vista o despacho de fls., dizer que concorda com os cálculos apresentados pela ré em relação aos autores ANGEL SANCHES VEJA e HERMENEGILDO MENDES. Requer assim a homologação dos mencionados cálculos, bem como, seja expedido o competente alvará para levantamento dos valores já depositados.

Requer outrossim, que o aludido alvará seja expedido em nome deste procurador, informando desde já seu CIC e RG:

(...)" - fl. 317

E em sua última manifestação antes da prolação da sentença combatida, a parte exequente se limitou a

"requerer a expedição do alvará para levantamento dos valores depositados conforme documentos de fls.

295, 306 e 307 (honorários)" e meramente reiterou *"o pedido para prosseguimento do processo com prioridade na tramitação, nos termos da Lei nº 10.173/2001, tendo em vista que o autor HERMENEGILDO MENDES tem idade superior a 65 anos, conforme petição de fls. 239."* (fl. 324)

Relativamente ao r. despacho de fl. 318, diz aos exequentes que não apelaram da sentença que extinguiu a execução.

Por isso, no caso dos autos, torna-se insubsistente a alegação de prejuízo trazida no recurso, visto que o próprio recorrente deu azo à extinção da execução ao manifestar expressa anuência com os cálculos trazidos pela executada independentemente da petição da CEF às fls. 311/312.

Conclui-se que no curso do trâmite do processo de execução o apelante teve a oportunidade de impugnar os cálculos da CEF, contudo, exteriorizou sua anuência em relação a esses cálculos, restando preclusa a questão.

Ante o exposto, por incabível, com supedâneo no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0107236-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.107236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALFREDO TONON e outros
: VERA DURANTE TONON
: JOSE ANTONIO TONON
: SARAH VALARIN TONON
: RENATO JOSE TONON
: CLAUDETE BUENO TONON
: CELSO ROBERTO TONON
: MARIANGELA BERNARDI TONON
: ABELMIR BORTOLO TONON
: LAZARA ALICE BARTELOTTI TONON
: ANTONIO TONON
: ANA AMELIA DA SILVA TONON
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00060-5 A Vr JAU/SP

DECISÃO

Fl. 250

Tendo em vista a interposição de Recurso Especial, o que prolongará a tramitação do processo, defiro o pedido de desapensamento dos autos do executivo fiscal como requerido. Após, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040000-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040000-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ESTEFANIA LOURENCO e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
APELANTE : ADAIS RIBEIRO PEIXOTO
: ADEZILIA TEIXEIRA
: ALBERTO EMILIO GONCALVES
: ANTONIA DO CARMO MOTA SORDI
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: CARMEN SILVIA DE CARVALHO
: BENNO DE BARROS
: DORA PERIN BELOTTA

: ELIANA SAVOY
: FANY DUPRE
: FRANCISCO SANCHEZ
: GILBERTO ULYSSES FRANCESCHINI
: IRACEMA TSIZUKO OYAMA
: JOAO MARTIN RUBIA
: JOSE VICTOR GENEROSO
: LEA SOLI ALVES
: LEILA APARECIDA MORAES OLIVEIRA
: MARCILIO MORSOLETO
: RAMON COSTA NAPOLEAO
: SONIA CATHARINA MAGALHAES BRUNO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 670/674. Tendo em vista que o requerente João Martin Rubia preenche o requisito da Lei nº 10.741/2001 e do artigo 1.211-A do Código de Processo Civil, conforme fl. 25, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026301-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : AURELIANO DE FRANCESCHI JUNIOR e outros
: CECILIA MARIA TUROLA DE FRANCESCHI
: JAIR CELIM
: ANA MARIA VICK CELIM
ADVOGADO : IVONE MARIA DE ARAUJO BARROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 99.00.00112-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão de minha lavra (fls. 55/56) que, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitou as preliminares e negou seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

Alega a embargante, em síntese, que a r. decisão recorrida é omissa uma vez que, apesar do r. *decisum* ter

entendido ser nula a penhora sobre o bem dos sócios, pois eles não foram citados para integrar o polo passivo da execução fiscal, já havia ocorrido a citação da empresa na pessoa de seu responsável legal, que dispensaria a exigência de nova citação dos sócios, mas apenas o prosseguimento da execução fiscal com a penhora sobre seus bens. Assim, sustenta omissão na decisão, uma vez que os sócios tinham pleno conhecimento da execução fiscal contra a empresa a qual eles integravam.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Em seu pleito, a ora embargante deixa transparecer seu desejo de modificar a decisão que não foi ao seu contento, porém, não é convincente na indicação de nenhum vício que mereça a correção do julgado.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões de apelação e da remessa oficial, inclusive no que se refere à penhora dos bens do sócio que não foi citado nos termos da execução.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteada por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006867-71.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006867-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO | : EURICO CRUZ NETO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com vistas ao recebimento de pagamento resultante da incorporação dos "quintos", transformados em "vantagem pessoal nominalmente identificada", aos quais adquiriu o direito antes do ingresso na magistratura.

Informa o autor que, antes de servir à magistratura federal, era membro do Ministério Público Federal, no qual exerceu função que lhe garantiu a incorporação de 5/5 da gratificação. Em 1987, tomou posse como Juiz Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Afirma que a incorporação da vantagem constitui direito adquirido, pelo que a Administração não poderia cessar o pagamento da vantagem quando do seu ingresso na Magistratura.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a incorporar os quintos aos vencimentos do autor, bem como pagar as parcelas vencidas e seus reflexos, observada a prescrição quinquenal. Determinou ainda que as parcelas atrasadas sejam corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal. Os honorários foram fixados em 10% do valor da condenação.

Por força dos embargos opostos pelo autor, foi reconhecida a prescrição em relação às parcelas que precedem o quinquênio que antecede o ajuizamento do processo administrativo formulado pelo autor.

Irresignada, apela a União. Sustenta a improcedência do pedido. Aduz que o reconhecimento do pedido do autor encontra óbice no art. 65 §2º da Lei Orgânica da Magistratura.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à percepção da vantagem pessoal (quintos), com a respectiva incorporação aos vencimentos dos autores, Juízes do Trabalho vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

O pedido autoral encontra óbice na Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar 35/79, com as alterações da Lei Complementar 54/86), editada em 14 de março de 1979 que não prevê a vantagem pretendida aos magistrados.

Há ainda a vedação expressa da concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na Lei.

Assim, ao ingressar na magistratura, o autor passou a ser regido por novo regime jurídico, diverso do cargo anterior. Nesse novo regime, disciplinado pela LOMAN, não há previsão para a percepção da vantagem ora pretendida.

Por oportuno, confira-se o seguinte trecho do voto proferido pela ilustre Ministra Relatora Ellen Gracie, que bem ilustra o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Dessa forma, o agravado, ao ingressar no Superior Tribunal de Justiça, passou a ser regido por novo regime jurídico, diverso ao da carreira do Ministério Público. Verifica-se que a Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (LC 35/1979) não prevê essa vantagem, não existindo direito adquirido do recorrido de manter vantagem que lhe foi concedida antes do seu ingresso na magistratura.

*3. Ante o exposto, mantendo o mesmo entendimento compartilhado pelo Ministro Gilmar Mendes quando da apreciação do agravo regimental pela Segunda Turma desta Corte, **dou provimento** ao presente recurso, **conheço** do agravo de instrumento e **dou parcial provimento** ao recurso extraordinário da União, invertendo-se, nessa parte, os ônus de sucumbência, para considerar:*

*1) a inexistência de direito adquirido do ora agravado em continuar recebendo os quintos incorporados, **após a mudança de regime jurídico**" (fls. 985/986 do acórdão proferido no AI 410.946/DF)*

Na mesma esteira vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS EM PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 182/STJ ao agravo regimental que infirma as razões delineadas na decisão monocrática, demonstrando suficientemente a impossibilidade de incorporação de vantagens pessoais a servidor público que ingressa nos quadros da magistratura.

1. Inobstante os precedentes desta Corte reconhecerem a incorporação da parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, denominada de "quintos", na remuneração dos magistrados, a jurisprudência mais recente da TERCEIRA SEÇÃO, em

27/04/2011, acompanhou o entendimento sufragado no plenário do Pretório Excelso, no sentido de que não há direito adquirido à regime jurídico, tornando-se indevida a concessão de vantagens diversas daquelas previstas na Lei Complementar nº 35/1993 - LOMAN - aos magistrados.

2. Precedentes: AgRg na AR 4.085/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 27/06/2011 e AI 410946 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-81 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-05 PP-00949.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança. (EDcl no AgRg no RMS 20971 / DF, Sexta Turma, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 16/05/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO COMO REGIMENTAL. CABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. PERCEPÇÃO DE QUINTOS INCORPORADOS ANTES DO INGRESSO NA MAGISTRATURA. DESCABIMENTO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO DE QUINTOS A PARTIR DO INGRESSO NA MAGISTRATURA.

1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão da Embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida. Precedentes.

2. O servidor público, ao ingressar na carreira da magistratura, passa a ser regido por um novo regime jurídico, diverso do da carreira anterior, agora estabelecido pela Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (LC 35/1979),

que não prevê em sua disciplina o pagamento dessa vantagem.

3. Assim, as parcelas de quintos incorporados deixam de ser devidos a partir do ingresso do servidor na magistratura, sendo descabido, contudo, a devolução dos valores já recebidos, em atendimento ao princípio da boa-fé.

4. Embargos de declaração conhecidos como regimental, a que se nega provimento. AgRg no REsp 1107032 / PE, Quinta Turma, Ministra LAURITA VAZ, DJe 11/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. MAGISTRATURA. QUINTOS ADQUIRIDOS EM PERÍODO ANTERIOR. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Há neste Superior Tribunal de Justiça julgados no sentido da possibilidade do servidor público, que teve incorporado aos seus vencimentos parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, chamada de "quintos", continuar recebendo-a mesmo após o ingresso na magistratura.

2. Não obstante isso, o Supremo Tribunal Federal recentemente apreciou a quaestio iuris e concluiu pela impossibilidade de o magistrado perceber vantagem diversa daquelas previstas na Lei Complementar n.º 35/1993 (LOMAN), e, no tocante aos quintos, enfatizou não haver direito adquirido a regime jurídico, sendo indevida a sua concessão.

3. Em atenção à compreensão firmada pelo Pretório Excelso, bem como a possibilidade de dano de difícil reparação, ante o entendimento de que vantagens de natureza alimentar não devem ser devolvidas, notadamente quando o seu pagamento decorre de provimento judicial transitado em julgado, considero presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da pretensão rescisória.

4. Agravo regimental provido. (AgRg na AR 4085 / DF, Terceira Seção, Ministro CELSO LIMONGI, DJe 27/06/2011)

Por conseguinte, a partir do ingresso do autor na magistratura deixou de ter direito à percepção das parcelas relativas aos quintos

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, I-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a improcedência do pedido.

Em face da inversão, arcará o autor com o pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006760-17.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006760-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CHRISTIAN GONCALVES MENDONCA ESTADULHO e outro
: KELLY CRISTINA MONTEIRO DIAS ESTADULHO
ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, com vistas ao recebimento de pagamento resultante da incorporação dos "décimos", transformados em "vantagem pessoal nominalmente identificada", aos quais adquiriram o direito antes do ingresso na magistratura.

Informam os autores que, antes de servirem à magistratura federal, eram servidores da Justiça do Trabalho, onde exerceram função que lhe garantiu a incorporação de 8/10 da gratificação. Em 1998, tomaram posse como Juiz do Tribunal Regional do Trabalho. Afirmam que a incorporação da vantagem constitui direito adquirido, pelo que a Administração não poderia cessar o pagamento da vantagem quando do ingresso na Magistratura.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar a União a restaurar o direito adquirido dos autores, com a manutenção em seus vencimentos, da parcela auferida sob a rubrica vantagem pessoal (décimo), decorrente do exercício de função comissionada. Determinou ainda que as parcelas atrasadas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários foram fixados em 10% do valor da condenação.

Irresignada, apela a União. Sustenta a improcedência do pedido. Aduz que o reconhecimento do pedido dos autores encontra óbice no art. 65 §2º da Lei Orgânica da Magistratura, que veda o pagamento de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na referida Lei. Caso mantida a condenação, requer a redução dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à percepção da vantagem pessoal (décimos), com a respectiva incorporação aos vencimentos dos autores, Juízes do Trabalho vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

O pedido autoral encontra óbice na Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar 35/79, com as alterações da Lei Complementar 54/86), editada em 14 de março de 1979 que não prevê a vantagem pretendida aos magistrados.

Há ainda a vedação expressa da concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na Lei.

Assim, ao ingressarem na magistratura, os autores passaram a ser regido por novo regime jurídico, diverso do cargo anterior. Nesse novo regime, disciplinado pela LOMAN, não há previsão para a percepção da vantagem ora pretendida.

Por oportuno, confira-se o seguinte trecho do voto proferido pela ilustre Ministra Relatora Ellen Gracie, que bem ilustra o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Dessa forma, o agravado, ao ingressar no Superior Tribunal de Justiça, passou a ser regido por novo regime jurídico, diverso ao da carreira do Ministério Público. Verifica-se que a Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (LC 35/1979) não prevê essa vantagem, não existindo direito adquirido do recorrido de manter vantagem que lhe foi concedida antes do seu ingresso na magistratura.

*3. Ante o exposto, mantendo o mesmo entendimento compartilhado pelo Ministro Gilmar Mendes quando da apreciação do agravo regimental pela Segunda Turma desta Corte, **dou provimento** ao presente recurso, **conheço** do agravo de instrumento e **dou parcial provimento** ao recurso extraordinário da União, invertendo-se, nessa parte, os ônus de sucumbência, para considerar:*

*1) a inexistência de direito adquirido do ora agravado em continuar recebendo os quintos incorporados, **após a mudança de regime jurídico**" (fls. 985/986 do acórdão proferido no AI 410.946/DF)*

Na mesma esteira vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS EM PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 182/STJ ao agravo regimental que infirma as razões delineadas na decisão monocrática, demonstrando suficientemente a impossibilidade de incorporação de vantagens pessoais a servidor público que ingressa nos quadros da magistratura.

1. Inobstante os precedentes desta Corte reconhecerem a incorporação da parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, denominada de "quintos", na remuneração dos magistrados, a jurisprudência mais recente da TERCEIRA SEÇÃO, em

27/04/2011, acompanhou o entendimento sufragado no plenário do Pretório Excelso, no sentido de que não há direito adquirido à regime jurídico, tornando-se indevida a concessão de vantagens diversas daquelas previstas na Lei Complementar nº 35/1993 - LOMAN - aos magistrados.

2. Precedentes: AgRg na AR 4.085/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 27/06/2011 e AI 410946 AgR, Relator(a): Min. ELLEN

GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-81 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-05 PP-00949.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança. (EDcl no AgRg no RMS 20971 / DF, Sexta Turma, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 16/05/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO COMO REGIMENTAL. CABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. PERCEPÇÃO DE QUINTOS INCORPORADOS ANTES DO INGRESSO NA MAGISTRATURA. DESCABIMENTO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO DE QUINTOS A PARTIR DO INGRESSO NA MAGISTRATURA.

1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão da Embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida. Precedentes.

2. O servidor público, ao ingressar na carreira da magistratura, passa a ser regido por um novo regime jurídico, diverso do da carreira anterior, agora estabelecido pela Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (LC 35/1979), que não prevê em sua disciplina o pagamento dessa vantagem.

3. Assim, as parcelas de quintos incorporados deixam de ser devidos a partir do ingresso do servidor na magistratura, sendo descabido, contudo, a devolução dos valores já recebidos, em atendimento ao princípio da boa-fé.

4. Embargos de declaração conhecidos como regimental, a que se nega provimento. AgRg no REsp 1107032 / PE, Quinta Turma, Ministra LAURITA VAZ, DJe 11/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. MAGISTRATURA. QUINTOS ADQUIRIDOS EM PERÍODO ANTERIOR. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Há neste Superior Tribunal de Justiça julgados no sentido da possibilidade do servidor público, que teve incorporado aos seus vencimentos parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, chamada de "quintos", continuar recebendo-a mesmo após o ingresso na magistratura.

2. Não obstante isso, o Supremo Tribunal Federal recentemente apreciou a quaestio iuris e concluiu pela impossibilidade de o magistrado perceber vantagem diversa daquelas previstas na Lei Complementar n.º 35/1993 (LOMAN), e, no tocante aos quintos, enfatizou não haver direito adquirido a regime jurídico, sendo indevida a sua concessão.

3. Em atenção à compreensão firmada pelo Pretório Excelso, bem como a possibilidade de dano de difícil reparação, ante o entendimento de que vantagens de natureza alimentar não devem ser devolvidas, notadamente quando o seu pagamento decorre de provimento judicial transitado em julgado, considero presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da pretensão rescisória.

4. Agravo regimental provido. (AgRg na AR 4085 / DF, Terceira Seção, Ministro CELSO LIMONGI, DJe 27/06/2011)

Por conseguinte, a partir do ingresso dos autores na magistratura deixaram de ter direito à percepção das parcelas relativas aos décimos.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, I-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a improcedência do pedido.

Em face da inversão, arcarão os autores com o pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-86.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011216-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUSINETE GOMES DE VASCONCELOS espolio e outros
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
CODINOME : LUZINETE GOMES DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : AMARO GOMES DE VASCONCELOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELANTE : JOSE MARIO PINHEIRO DE MOURA
: IDACI NOVAES DE MOURA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
PARTE RE' : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : TELMA RAMOS ROMITI e outro
: LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo com resolução de mérito. Os autores foram condenados no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

À fl. 899, a apelante Lusinete Gomes de Vasconcelos - Espólio requer a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à UFOR para anotações.

Aguarde-se o julgamento do recurso interposto pelos demais autores.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012277-73.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.012277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERNANDO GILBERT DE ARAUJO
ADVOGADO : OSMAR DE SOUZA CABRAL e outro
APELANTE : SIRNEI JOSE DE CASTRO
ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA e outro

APELANTE : ADERCELINA NOGUEIRA DA SILVA e outro
: IRACI NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : OLIDIO MEGIANI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando o lapso temporal transcorrido, bem como tendo em vista o Princípio da Celeridade, a tempestividade do apelo interposto pelo Instituto Autárquico, a presença de interesse recursal e o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pela parte autora às fls. 588/595 em ambos os efeitos.

Nos moldes previstos no art. 518 c/c o art. 191, ambos do CPC, intemem-se os réus a apresentarem contrarrazões no prazo comum de 10 dias.

Após o transcurso do prazo, com ou sem a apresentação de contrarrazões, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSE LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-36.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002397-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
APELADO : OSVALDIR JOSE DA SILVA e outro
: MAGDA MARIA BUENO SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 221/222 - Dê-se vistas às partes.

Após, venham os autos conclusos.

Intemem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TANINO CRISCI-ESTILO E ARTE EM CONFECÇÕES LTDA e outros
: LOURENCO BARBATO
: SYLVIO DESCO
: DIRCE DA SILVA DESCO
PARTE RE' : ANGELO ROBERTO DESCO
ADVOGADO : MARLI APARECIDA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00152592620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF (representando a Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou extinta a execução com base no art. 269, IV do CPC, resolvendo o processo com julgamento do mérito em razão da prescrição do débito. Sem fixação de honorários e sem reexame necessário (art. 475, §2º, CPC).

Recebido o recurso como apelação, a recorrente pugna pela reforma da sentença, pois alega a não ocorrência de prescrição, eis que se aplica o disposto no art. 8º, §2º da LEF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de

trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN. De outro lado, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil.

E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento á apelação da CEF (Fazenda Nacional) para determinar o prosseguimento do feito.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013079-64.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013079-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
APELADO : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL SINDJUFE MS
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União no Mato Grosso do Sul (SINDJUFE/MS) objetivando a restituição dos valores recolhidos pelos seus substituídos a título de contribuição previdenciária sobre a gratificação devida pelo exercício de função comissionada.

Narra o autor que, com a Emenda Constitucional 20/98, foi extinto o direito de incorporação à aposentadoria dos valores recebidos a título de função de confiança, chefia, assessoramento ou cargo em comissão. Por essa razão, indevida a contribuição previdenciária sobre essas verbas.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar a ré a restituir os valores pagos a título de PSS sobre as funções comissionadas e/ou cargo de confiança aos substituídos do autor que tenham recolhido no período de janeiro de 1998 e dezembro de 1998. Determinou que os valores sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (Mil reais).

Em suas razões de apelação, a União pugna pela reforma integral da sentença aduzindo a improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Cinge-se a controvérsia quanto ao ressarcimento dos valores descontados, a título de contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor sobre a Função Comissionada, no período de janeiro a dezembro de 1998.

É certo que inexistente, no ordenamento jurídico atual, a possibilidade de incorporação da gratificação de exercício de função comissionada aos proventos recebidos pelo servidor público na inatividade.

Desse modo, é incabível que tal parcela seja incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nos termos da decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do RMS 12.526 (28.05.02), "*se os valores correspondentes ao exercício de funções comissionadas não serão incorporados para fins de aposentadoria, também não poderão compor a base de cálculo da contribuição previdenciária*".

Cumpra transcrever a ementa deste bem lançado voto:

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SERVIDORES COMISSIONADOS - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.783/99.

1. Os servidores que exercem cargos em comissão, funções comissionadas ou gratificadas, pela Lei 9.783/99 (art. 2º), passaram a recolher com base na remuneração e mais o valor da função, mesmo não integrando a gratificação a base de cálculo para a auferição dos futuros proventos. 2. Entendimento administrativo do STJ no sentido de só fazer incidir a contribuição sobre os vencimentos do cargo efetivo, porque suspensa a eficácia do art. 2º da Lei 9.783/99 pelo STF (ADIN 2.010/DF, rel. Min. Celso de Mello). 3. Recurso ordinário provido." (STJ, 2ª Turma, unânime, RMS 12526, Relatora Min. ELIANA CALMON, Fonte DJ DATA:05/08/2002 PG:00219

No mesmo sentido, já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE FUNÇÃO COMISSIONADA DE SERVIDORES ATIVOS.

INCABIMENTO.

- A incidência da contribuição social sobre valores referentes às funções comissionadas torna-se incabível, pois tais quantias não serão incorporadas aos proventos do servidor quando da sua inatividade." (TRF 4ª Região Agravo de Instrumento 2003.04.01.022552-4, Primeira Turma Data da Decisão: 20/08/2003, Documento: Trf400089673, Fonte DJU Data:10/09/2003, Página: 921, Relator Juiz Wellington M de Almeida. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo se instrumento, julgando prejudicado o agravo regimental)

Não obstante, apenas com a edição da Lei nº 9.783/1999, de 28 de janeiro de 1998, houve a regulamentação do artigo 40 da Constituição, modificado pela Emenda nº 20/98. Dessa forma, somente a partir de janeiro de 1999 os descontos previdenciários incidentes sobre as funções comissionadas passaram a ser indevidos.

Não há qualquer direito à restituição de parcelas anteriores ao referido diploma legal, tendo em vista a previsão expressa do art. 12 da Emenda Constitucional n. 20/98, no sentido da exigibilidade das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social até a superveniência de leis que venham a dispor acerca das modificações instituídas:

"Art. 12 - Até que produzam efeitos as leis que irão dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Constituição Federal, são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários."

Nesse sentido (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, desde a edição a Lei 9.783, de 29.01.99, não incide contribuição previdenciária sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada. Isso porque, na aposentadoria, o servidor receberá tão-somente a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o quantum proporcional àquele sobre o qual contribuiu. Entendimento contrário a esse 'constitui violação aos princípios da legalidade, da vedação de confisco e da capacidade econômica (contributiva), insculpidos nos incisos I e IV do art. 150 e § 1º do art. 145 da Constituição Federal, bem como o princípio da proporcionalidade entre o valor da remuneração-de-contribuição e o que se reverte em benefícios'. (REsp 961.274/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 5.8.2009 - grifei). 2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, incide, na hipótese, o Enunciado Sumular n. 83/STJ. 3. Recurso especial não provido. (STJ, Resp n. 1187298, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.10)

RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO OU FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE. 1. À mingua de dispositivo legal que defina, como base de cálculo, a incidência de contribuição sobre a parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, constitui violação aos princípios da legalidade, da vedação de confisco e da capacidade econômica (contributiva), insculpidos nos incisos I e IV do art. 150 e § 1º do art. 145 da Constituição, bem como o princípio da proporcionalidade entre o valor da remuneração-de-contribuição e o que se reverte em benefícios, posto que, na aposentaria, o servidor receberá tão-somente a totalidade da remuneração do cargo efetivo e não o quantum proporcional àquele sobre o qual contribuiu. 2. Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei 9.783/99. (Precedentes do STJ) 3. O Eg. STF, apreciando a constitucionalidade da Lei 9.783/99 na ADINMC 2.010/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, concluiu que: 'o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo' pelo que 'deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.' 4. Seguindo esta orientação, as Turmas de Direito Público do STJ consagraram posicionamento no sentido de afastar, a partir da edição da Lei 9.783/99, o desconto previdenciário incidente sobre a gratificação pelo exercício de função comissionada, em virtude da supressão de sua incorporação, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário. 5. A ratio essendi dos precedentes está em que: 'O arcabouço previdenciário vigente está esteado em bases rigorosamente atuariais, de sorte que, se não houve lamentáveis distorções, deve haver sempre equivalência entre o ganho na ativa e os proventos e as pensões da inatividade. Por essa razão, é defeso ao servidor inativo, em vista da nota contributiva do regime previdenciário, perceber proventos superiores à respectiva remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentação. Se é certo que no ensejo da aposentadoria não será percebida a retribuição auferida na ativa concernente ao exercício de cargo em comissão, não faz o menor sentido que sobre o percebido a título de função gratificada incida o percentual relativo à contribuição previdenciária (cf. ROMS 12.686/DF, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 05.08.2002 e ROMS 12.590/DF, Relator Min. Milton Luiz Pereira, DJU 17.06.2002). (ROMS 12455, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003) 6. (...).

(STJ, REsp n. 552740, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.03.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA NÃO INCORPORÁVEL. LEI 9.783/99. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A EC 20/98, dando nova redação ao art. 40, § 3º, da Constituição federal, alterou a sistemática da previdência social, passando a aposentadoria a ser calculada com base exclusivamente no cargo efetivo, não mais se incluindo o cargo em comissão ou função comissionada. Também a Lei 9.527, de 10.12.97, que revogou o 193 da Lei 8.112/90, vedou a incorporação de quintos, além de não mais permitir que, por ocasião da aposentadoria, os servidores optassem por receber, como proventos, os valores totais da remuneração da FC ou os da opção (parte da remuneração total da FC acompanhada da remuneração do cargo efetivo). 2. As novas regras introduzidas pela EC n. 20/98 tiveram sua eficácia diferida por seu art. 12 até a edição da nova lei que viesse a dispor sobre as contribuições para os regimes previdenciários, o que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 9.783/99, em 29.01.1999. A partir de então, é indevido o desconto previdenciário incidente sobre a gratificação pelo exercício de função comissionada, em virtude da supressão de sua incorporação aos proventos da aposentadoria, visto que a contribuição não pode exceder ao valor necessário para o custeio do benefício previdenciário. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp n. 605546, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 20.05.04)

Assiste razão à União. Merece ser reformada a sentença proferida, porquanto no período anterior à vigência da Lei n. 9.783/99 era legítima a retenção do PSS sobre função comissionada. Nesse sentido, inclusive, o disposto no art. 12 da Emenda Constitucional n. 20/98 que ressaltou expressamente a exigibilidade das contribuições até a superveniência de leis que viessem a regular as modificações do sistema de previdência social (TRF3, 2003.60.00.013264-0/MS, Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJE 24/10/2012). Ante o exposto, com fulcro no art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Em face da inversão, arcará o autor com os honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000 (mil reais), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014697-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELISABETH CECILIA KORCH JORGE e outros
: INGRID WEBER NEUBAUER
: MARIA ANGELA GANDOLPHO
: SHIRLEY TOSHIE NAKANO
: VERA REGINA DE PAIVA COSTA
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidoras públicas federais em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e da União objetivando o pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre o cargo que ocupam e o cargo ocupado por servidores formados em Medicina, desde maio de 1998, bem como o pagamento dos reflexos financeiros decorrentes dessas diferenças.

Historiam as autoras que foram admitidas como funcionárias do Instituto Nacional de Assistência Médica da

Previdência Social (INAPMS). Com a extinção do referido instituto, foram cedidas à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária. Com a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), foram redistribuídas para essa autarquia. Desde então, passaram a exercer suas funções junto ao Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no cargo de Fiscal Sanitário.

Narram que desempenham atividades semelhantes às atividades desenvolvidas pelos fiscais com formação e medicina. Acrescentam que, assim como os paradigmas apontados, laboram uma jornada semanal de quarenta horas, estão sob os mesmos riscos profissionais e no mesmo local de trabalho. Não obstante, os fiscais com formação médica recebem quase o dobro da remuneração percebida pelos fiscais com formação em enfermagem. Sustentam que a diferença de remuneração afronta o princípio constitucional da isonomia, pelo que fazem jus à diferença pretendida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou as autoras ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), a serem rateados entre as autoras.

Em suas razões de apelação, as autoras reiteram os argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões da União e da ANVISA.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à alegada ilegalidade no tocante à diferença remuneratória entre as autoras e os paradigmas que apontam. Alegam que ocupam o cargo de "Fiscal Sanitário", assim como os paradigmas apontados. No entanto, por possuírem formação em Enfermagem, não recebem a mesma remuneração que os paradigmas, formados em Medicina.

A sentença é incensurável.

Com efeito, em razão da estrutura administrativa, as atividades e os vencimentos dos que lhe servem são resultados dos atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesse contexto, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em subgrupos cujas atividades não ensejam, necessariamente, o mesmo vencimento ou a mesma remuneração, o que não significa lesão ao princípio constitucional da isonomia. As autoras insurgem-se quanto à diferença remuneratória constante do vencimento básico das duas categorias, que, segundo alegam, exercem a mesma atividade de fiscalização e se posicionam na mesma classe e mesmo padrão da carreira.

O fato de exercerem, eventualmente, funções iguais às funções exercidas pelos fiscais com formação em Medicina não tem o condão de ratificar as alegações das apelantes. A medicina e a enfermagem são áreas correlatas, sendo certo que cada fiscal sanitário exerce suas atividades dentro dos limites de suas áreas.

Assim, não verifico qualquer irregularidade em relação às duas categorias que justifique a isonomia pleiteada.

Quanto à alegada identidade entre a carga horária, observo que o médico pode optar pela jornada dupla com vencimentos distintos.

De fato, a jornada de trabalho de médico foi criada pela Lei nº 9.436, de 02 de 05 de fevereiro de 1997, cujo artigo 1º, parágrafos 1º e 2º, possuem a seguinte redação:

"Art. 1º A jornada de trabalho de quatro horas diárias dos servidores ocupantes de cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, de qualquer órgão da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, corresponde aos vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei.

§ 1º Os ocupantes dos cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de que trata este artigo poderão, mediante opção funcional, exercer suas atividades em jornada de oito horas diárias, observada a disponibilidade orçamentária e financeira.

§ 2º A opção pelo regime de quarenta horas semanais de trabalho corresponde a um cargo efetivo com duas jornadas de vinte horas semanais de trabalho, observados, para este fim, os valores de vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei, assegurada aposentadoria integral aos seus exercentes."

Assim, a Lei determine uma jornada diária de quatro horas para os médicos, permitiu o legislador que os mesmos pudessem optar pela jornada dobrada (§ 1º), ocasião em que também receberão os vencimentos a maior (§ 2º). No caso das autoras, Enfermeiras, não existe essa previsão legal.

De outro lado, à atividade de fiscalização, quando muito, é conferida uma gratificação pelo seu exercício, ainda que exercida por quem não é de fato detentor do cargo de fiscal. Em assim sendo, o acolhimento do pedido importaria em equiparação salarial judicial de servidor público, a qual encontra óbice no princípio da legalidade que orienta a Administração Pública, pois não houve a criação em específico da carreira de fiscal sanitário a justificar a isonomia pleiteada.

Logo, não cabe ao Judiciário equiparar vencimentos de servidor público sob o fundamento de isonomia, nos termos da Súmula 339 da Suprema Corte.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE APOIO FAZENDÁRIO - GAF. LEI DISTRITAL 4.728/08. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.

1. Integrantes da carreira de Apoio Técnico Fazendário impetraram mandado de segurança buscando a extensão da Gratificação de Apoio Fazendário - GAF, no percentual de 100% do maior padrão da carreira, instituída pela Lei Distrital 4.728/08 somente em favor daqueles que exercem a especialidade de Agente de Portaria.

2. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade, segundo o qual a atuação do administrador depende de autorização legal. Nos casos relativos a despesas públicas, a exemplo da concessão de aumento a servidores públicos, o espectro de atuação da entidade pública ainda encontra-se submetido aos princípios orçamentários, os quais impõem uma série de limitações, como a previsão dos gastos nas leis orçamentárias e o cumprimento dos percentuais contidos na lei de responsabilidade fiscal. 3. Tratando-se de gratificação legalmente concedida apenas a uma determinada especialidade, como os Agentes de Portaria, não há violação a direito líquido e certo praticado por autoridade administrativa, quando esta denega a extensão do benefício às demais categorias, porquanto compete-lhe tão-somente cumprir o mandamento contido na lei.

4. Não cabe ao Judiciário, sob o fundamento de isonomia, aumentar vencimentos ou estender benefícios remuneratórios a servidor público, por tratar-se de incumbência reservada ao legislador. Incidência da Súmula 339/STF.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."

(ROMS 201000489985 - DJE 19/08/2010 - RE. MIN. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014699-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AYAKO SAKAI e outros
: CRISTINA REIKO KAZAMA
: LUIZA HISAE CHIGUSA
: MARCIA CAMARGO DE OLIVEIRA
: TEREZA CRISTINA DE JESUS GOES
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ANDREY HENRIQUE TUONO NERY e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidoras públicas federais em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e da União objetivando o pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre o cargo que ocupam e o cargo ocupado por servidores formados em Medicina, desde maio de 1998, bem como o pagamento dos reflexos financeiros decorrentes dessas diferenças.

Historiam as autoras que foram admitidas como funcionárias do Instituto Nacional de Assistência Médica da

Previdência Social (INAPMS). Com a extinção do referido instituto, foram cedidas à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária. Com a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), foram redistribuídas para essa autarquia. Desde então, passaram a exercer suas funções junto ao Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no cargo de Fiscal Sanitário.

Narram que desempenham atividades semelhantes às atividades desenvolvidas pelos fiscais com formação e medicina. Acrescentam que, assim como os paradigmas apontados, laboram uma jornada semanal de quarenta horas, estão sob os mesmos riscos profissionais e no mesmo local de trabalho. Não obstante, os fiscais com formação médica recebem quase o dobro da remuneração percebida pelos fiscais com formação em enfermagem. Sustentam que a diferença de remuneração afronta o princípio constitucional da isonomia, pelo que fazem jus à diferença pretendida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou as autoras ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada uma.

Em suas razões de apelação, as autoras reiteram os argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões da União e da ANVISA.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à alegada ilegalidade no tocante à diferença remuneratória entre as autoras e os paradigmas que apontam. Alegam que ocupam o cargo de "Fiscal Sanitário", assim como os paradigmas apontados. No entanto, por possuírem formação em Enfermagem, não recebem a mesma remuneração que os paradigmas, formados em Medicina.

A sentença é incensurável.

Com efeito, em razão da estrutura administrativa, as atividades e os vencimentos dos que lhe servem são resultados dos atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesse contexto, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em subgrupos cujas atividades não ensejam, necessariamente, o mesmo vencimento ou a mesma remuneração, o que não significa lesão ao princípio constitucional da isonomia. As autoras insurgem-se quanto à diferença remuneratória constante do vencimento básico das duas categorias, que, segundo alegam, exercem a mesma atividade de fiscalização e se posicionam na mesma classe e mesmo padrão da carreira.

O fato de exercerem, eventualmente, funções iguais às funções exercidas pelos fiscais com formação em Medicina não tem o condão de ratificar as alegações das apelantes. A medicina e a enfermagem são áreas correlatas, sendo certo que cada fiscal sanitário exerce suas atividades dentro dos limites de suas áreas.

Assim, não verifico qualquer irregularidade em relação às duas categorias que justifique a isonomia pleiteada.

Quanto à alegada identidade entre a carga horária, observo que o médico pode optar pela jornada dupla com vencimentos distintos.

De fato, a jornada de trabalho de médico foi criada pela Lei nº 9.436, de 02 de 05 de fevereiro de 1997, cujo artigo 1º, parágrafos 1º e 2º, possuem a seguinte redação:

"Art. 1º A jornada de trabalho de quatro horas diárias dos servidores ocupantes de cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, de qualquer órgão da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, corresponde aos vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei.

§ 1º Os ocupantes dos cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de que trata este artigo poderão, mediante opção funcional, exercer suas atividades em jornada de oito horas diárias, observada a disponibilidade orçamentária e financeira.

§ 2º A opção pelo regime de quarenta horas semanais de trabalho corresponde a um cargo efetivo com duas jornadas de vinte horas semanais de trabalho, observados, para este fim, os valores de vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei, assegurada aposentadoria integral aos seus exercentes."

Assim, a Lei determine uma jornada diária de quatro horas para os médicos, permitiu o legislador que os mesmos pudessem optar pela jornada dobrada (§ 1º), ocasião em que também receberão os vencimentos a maior (§ 2º). No caso das autoras, Enfermeiras, não existe essa previsão legal.

De outro lado, à atividade de fiscalização, quando muito, é conferida uma gratificação pelo seu exercício, ainda que exercida por quem não é de fato detentor do cargo de fiscal. Em assim sendo, o acolhimento do pedido importaria em equiparação salarial judicial de servidor público, a qual encontra óbice no princípio da legalidade que orienta a Administração Pública, pois não houve a criação em específico da carreira de fiscal sanitário a justificar a isonomia pleiteada.

Logo, não cabe ao Judiciário equiparar vencimentos de servidor público sob o fundamento de isonomia, nos termos da Súmula 339 da Suprema Corte.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE APOIO FAZENDÁRIO - GAF. LEI DISTRITAL 4.728/08. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.

1. Integrantes da carreira de Apoio Técnico Fazendário impetraram mandado de segurança buscando a extensão da Gratificação de Apoio Fazendário - GAF, no percentual de 100% do maior padrão da carreira, instituída pela Lei Distrital 4.728/08 somente em favor daqueles que exercem a especialidade de Agente de Portaria.

2. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade, segundo o qual a atuação do administrador depende de autorização legal. Nos casos relativos a despesas públicas, a exemplo da concessão de aumento a servidores públicos, o espectro de atuação da entidade pública ainda encontra-se submetido aos princípios orçamentários, os quais impõem uma série de limitações, como a previsão dos gastos nas leis orçamentárias e o cumprimento dos percentuais contidos na lei de responsabilidade fiscal. 3. Tratando-se de gratificação legalmente concedida apenas a uma determinada especialidade, como os Agentes de Portaria, não há violação a direito líquido e certo praticado por autoridade administrativa, quando esta denega a extensão do benefício às demais categorias, porquanto compete-lhe tão-somente cumprir o mandamento contido na lei.

4. Não cabe ao Judiciário, sob o fundamento de isonomia, aumentar vencimentos ou estender benefícios remuneratórios a servidor público, por tratar-se de incumbência reservada ao legislador. Incidência da Súmula 339/STF.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."

(ROMS 201000489985 - DJE 19/08/2010 - RE. MIN. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-41.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.002435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE EUPERTINO DA LUZ
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00024354120034036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE EUPERTINO DA LUZ, qualificado nos autos, em face de r. sentença proferida em 21 de março de 2012, que extinguiu a execução com fulcro nos artigos 794, inciso I, e 795, do Código de Processo Civil.

O recorrente alega que ingressou com a demanda que colima o pagamento das diferenças referentes aos juros progressivos feitos em sua conta vinculada ao FGTS. O pedido foi julgado procedente, todavia, na fase de execução a CEF não apresentou os extratos analíticos necessários para a conferência dos cálculos, que são **"os únicos documentos hábeis a comprovar que foram utilizados como base de cálculo os corretos saldos da conta**

vinculada para a aplicação correta da taxa progressiva de juros, bem como se a progressão ocorreu nos períodos corretos."

Assevera que a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pela apresentação dos extratos sequer comporta discussão ante o entendimento dos Tribunais pátrios, em especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Requer a desconstituição da r. sentença guerreada, "para que seja dado regular prosseguimento ao processo de execução, com a determinação para que a CEF junte aos autos todos os extratos analíticos faltantes da conta vinculada do FGTS do apelante...".

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

A Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada a creditar na conta vinculada do FGTS da parte autora as diferenças referentes aos juros progressivos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, observado o prazo prescricional, incidindo correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Sem condenação da CEF em custas processuais e honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 24-A, parágrafo único da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 e no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001.

Na fase de execução do julgado a executada (CEF) informou ao Juízo de origem que foi efetuado o crédito na conta vinculada do autor, conforme documentação de fls. 107/116. E à fl. 122, informou que o antigo banco depositário já aplicou a progressividade da taxa de juros (123/132).

Instado a se manifestar sobre os créditos efetuados, o exequente, ora apelante, requereu a intimação da executada CEF para que junte aos autos os extratos analíticos faltantes, que compreendem o período de dezembro de 1973 a outubro de 1988.

O despacho de fl. 182 está assim redigido:

"O julgado concedeu a aplicação da taxa progressiva de juros na conta fundiária do exequente.

No momento do cumprimento da obrigação a executada informa à fl. 122 que a taxa progressiva de juros já foi aplicada pelo banco depositário, comprovando a alegação por meio dos extratos juntados às fls. 123/132, que indicam a taxa de juros aplicada à conta fundiária era de 6%.

Sendo assim, e melhor analisando os autos revogo o r. despacho de fl. 140, ante o equívoco em que foi lançado. Considerando que a conta vinculada já foi beneficiada com a progressividade de juros, intime-se o exequente para que, no prazo de 05 (cinco) dias, esclareça a razão do pedido de conversão na obrigação em perdas e danos.

Intime-se."

À fl. 192, a MMª Juíza "a quo" entendeu que foram efetuados os pagamentos pela executada dos valores apurados nos autos e, assim, proferiu sentença julgando extinta a execução, com base nos artigos 794, inciso I e 795, do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito propriamente dito.

Indiscutível que cabe à Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos e não à parte exequente. A jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigir-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).

Esse questão já foi enfrentada no r. Juízo de origem:

"(...)

Embora este Juízo entenda ser ônus dos autores a apresentação dos extratos, o fato é que a ré, nos termos do disposto no art. 10 da Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001, detém as informações cadastrais e financeiras necessárias à elaboração dos cálculos, razão pela qual torna-se desnecessária a apresentação daqueles documentos pelos autores. Assim sendo, nova sistemática de execução foi implantada neste Juízo e aplicada às ações nas quais se discutem os expurgos nas contas fundiárias.

Manifeste-se, portanto, a Caixa Econômica Federal acerca do cumprimento voluntário. Concedo-lhe o prazo de 90 (noventa) dias, para o cumprimento da obrigação, creditando na(s) conta(s) vinculada(s) do(s) autor(es) o valores referentes à condenação.

"(...)"

Entretanto, no caso específico destes autos ficam fragilizados os argumentos esposados no apelo.

A CEF trouxe aos autos os extratos fundiários que estavam em seu poder e que foram encaminhados pelo banco depositário (fls. 123/132 e 162/173), bem como informou ao r. Juízo da execução, corroborado por prova documental, a impossibilidade material de juntar aos autos os extratos referentes ao período de 03/73 a 08/88,

devido a sua não localização pelo banco depositário (fls. 144 e 160/161)
O r. despacho de fl. 140 determinou a intimação da CEF no seguinte teor:

"(...)

Ante a manifestação de fls. 138/139, intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos os extratos em que conste a movimentação da conta fundiária de José Eupertino da Luz, referente ao período de março de 1973 a agosto de 1988, de modo a possibilitar a verificação de que a taxa progressiva de juros foi aplicada corretamente pelo banco depositário.

Oportuno destacar que os extratos apresentados pela executada demonstram que a taxa aplicada a conta vinculada é de 6%, no entanto, não possibilitam verificar se foi lançada no período correto.

"(...)"

Esclarece-se que a sentença exequenda **reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a novembro de 1973** (fl. 93).

Posteriormente, o r. despacho de fl. 140 foi revogado, consoante r. decisão de fl. 182:

"O julgado concedeu a aplicação da taxa progressiva de juros na conta fundiária do exequente.

No momento do cumprimento da obrigação a executada informa à fl. 122 que a taxa progressiva de juros já foi aplicada pelo banco depositário, comprovando a alegação por meio dos extratos juntados às fls. 123/132, que indicam que a taxa de juros aplicada à conta fundiária era de 6%.

Sendo assim, e melhor analisando os autos revogo o r. despacho de fl. 140, ante o equívoco em que foi lançado. Considerando que a conta vinculada já foi beneficiada com a progressividade de juros, intime-se o exequente para que, no prazo de 05 (cinco) dias, esclareça a razão do pedido de conversão da obrigação em perdas e danos."

Às fls. 185/188, o exequente, ora apelante, requereu a reconsideração da decisão de fl. 182, pleito esse que restou indeferido na decisão de fl. **189**.

"(...)

Indefiro o postulado às fls. 185/188, pelas razões já expostas nos autos (fl. 182).

Venham os autos conclusos para sentença."

Importante ressaltar que não foi interposto recurso cabível contra a decisão que reconheceu a aplicação da taxa progressiva de juros pelo banco depositário e a conclusão nela lançada, bem como da decisão que indeferiu o requerimento de fls. 185/188.

Destaca-se que a decisão de fl. 189, de 06 de setembro de 2011, foi disponibilizada em 23/01/2012, sendo certificado o decurso de prazo para manifestação das partes, apenas em 16 de março de 2012, data que os autos foram conclusos para sentença.

Por fim, tampouco o recorrente infirmou com elementos probantes a alegação da impossibilidade material da juntada dos extratos, cingindo-se a tecer argumentações de que cabe à CEF a apresentação de todos os extratos analíticos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-48.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.004846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : OSWALDO RODRIGUES FONSECA FILHO e outro
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES e outro
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
EMBARGADO : decisão de fls.653/656
No. ORIG. : 00048464820034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de novos Embargos de Declaração opostos às fls. 657/661 pela parte autora, em face do v. acórdão de fls. 653/656 que, rejeitou anteriores embargos de declaração de fls. 645/650.

Os embargos de declaração estão fundados no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e Súmula nº 98 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Alega-se a omissão no r. julgado embargado, vez que não analisou a fundamentação da apelação.

Como é cediço, os embargos de declaração não podem ser admitidos quando a parte apenas repisa seus argumentos anteriores, em especial porque o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

Destarte, não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora, uma vez que mera consiste em reiteração daqueles outrora opostos às fls. 645/650, aos quais foram rejeitados pelo v. acórdão de fls. 653/656.

Ante o exposto, por incabível, nego seguimento aos embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-74.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : VITO IMPEMBA
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que julgou procedente, em parte, o pedido, para anular a execução extrajudicial do contrato, bem como, todos os atos desta decorrentes. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

Às fls. 346/347, o apelado informou que firmou acordo com a ré na esfera administrativa, razão pela qual renuncia ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo dos autos que, não obstante a procuração não confira aos procuradores poder para renunciar ao direito, a petição de fls. 346/347 foi subscrita também pela parte autora, restando suprida a ausência de tal poder ao patrono.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia, formulado às fls. 346/347, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016836-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : NATALIA GONCALVES
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidora pública federal aposentada objetivando o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que determinou a supressão da vantagem remuneratória denominada "Adiantamento PCCS", com o consequente restabelecimento da vantagem. Requer ainda seja reconhecida a inexigibilidade de qualquer valor recebido anteriormente.

Narra a autora que, por força da Reclamação Trabalhista 873/89, vinha recebendo a parcela incorporada denominada PCCS. No entanto, em agosto de 2001, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão decidiu revisar o pagamento de vantagens decorrentes de decisões judiciais, suspendendo o pagamento da vantagem que recebia.

Sustenta que a medida administrativa violou os princípios da legalidade, razoabilidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica. Acrescenta ainda que ocorreu a decadência do direito administrativo de anular seus atos.

A tutela antecipada foi deferida para determinar a suspensão de qualquer desconto relativo à parcela remuneratória PCCS nos proventos da autora (Fls.) Em face dessa decisão, a União e a parte autora interpuseram Agravo de Instrumento aos quais foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 234/385 e 387/388).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para anular o ato administrativo que cessou o pagamento do PCCS, determinando sua reimplantação. Determinou que os atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Os honorários foram arbitrados em 15% do valor da causa. Foi confirmada a antecipação da tutela.

Em suas razões de apelação, a União pugna pelo recebimento do apelo em seu duplo efeito e alega a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, refuta a alegada decadência do direito administrativo e sustenta que a vantagem pretendida pela autora restou incorporada aos seus vencimentos com a edição da Lei 8.460/92. Acrescenta que a sentença trabalhista não determinou a incorporação

da vantagem ora pretendida. Por fim, insurge-se quanto à multa determinada na sentença e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente cumpre afastar a prejudicial de decadência do direito da Administração suspender o pagamento da verba vindicada. Com efeito, o prazo decadencial para a Administração anular seus atos só veio a ser instituído em 1999, com a edição da Lei 9.784/99, não produzindo efeitos retroativos. Assim, considerando que tal prazo é de cinco anos e que a supressão impugnada deu-se em 2001, tem-se que não se operou a decadência.

Pretende a autora o restabelecimento da percepção da vantagem "adiantamento PCCS", que passou a receber por força de decisão judicial proferida nos autos da Reclamação Trabalhista 879/89.

Observo que, de fato, a sentença proferida na esfera trabalhista declarou "*incorporada aos salários a verba adiantamento do PCCS*" (fl. 139), em atendimento ao pedido expressamente formulado na inicial (fl. 302/305). No entanto, a decisão proferida pela Justiça do Trabalho somente tem o condão de regular o contrato de trabalho celetista que vigia entre a Administração Pública e os que lhe serviam quando da prolação da r. sentença (abril de 1989).

Ocorre que o contrato de trabalho da autora foi extinto com a superveniência da Lei 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União. Por força do artigo 243 do referido diploma legal, a autora passou a ser submetida ao regime jurídico único instituído.

Assim, a competência da Justiça Trabalhista exauriu-se com a conversão do regime celetista para o regime estatutário (AI-AgR 402635, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF). Não se pode admitir que uma decisão proferida na Justiça do Trabalho tenha o condão de interferir na relação estatutária, estabelecida entre as partes desde a edição da Lei 8.112/90.

Nesse sentido, inclusive, na fase de execução na esfera trabalhista, restou consignado que "*após a vigência da Lei 8.112/90 os contratos de trabalho dos reclamantes foram extintos, passando a ser regidos pelo Regime Jurídico Único*. Por essa razão, o i. magistrado determinou que, após a edição do referido diploma legal, não caberia ao Juízo Trabalhista a execução de quaisquer parcelas (fls. 360/362).

A partir da edição da Lei 8.112/90, a autora passou a ser regida pelo regime estatutário que, por sua vez, permite alterações unilaterais, desde que observada a irredutibilidade dos vencimentos.

Com essas considerações, cumpre discorrer acerca da pretendida vantagem.

O abono "adiantamento PCCS", criado de maneira ilegal, sem amparo em lei, para fazer frente ao movimento grevista deflagrado no idos de 1987, foi regulamente instituído - por lei - a partir do advento da Medida Provisória 20/88, convertida na Lei 7.686, 02 de dezembro 1988, a título de antecipação de efeitos pecuniários do plano de cargos, carreiras e salários dos servidores da previdência social que já deveria ter sido criado, conforme o artigo 9º da Lei 7.604/87. Ganhou a vantagem pecuniária em discussão o apelido de "adiantamento do PCCS".

Contudo, o "adiantamento do PCCS", depois que veio à lume a Lei 8.460/92, foi incorporado aos vencimentos, deixando, por isso, de ser pago como vantagem destacada, em face da inclusão do valor do citado abono no padrão dos vencimentos. Reza o inciso II do artigo 4º da Lei 8.460/92 que:

"Art. 4º - Ficam incorporados aos vencimentos dos servidores civis as seguintes vantagens:

I - (...)

II- adiantamento pecuniário (Lei 7.686, de 02 de dezembro de 1988);"

Com a incorporação do "adiantamento PCSS" aos vencimentos, não tem cabimento a pretensão dos impetrantes de restabelecer o pagamento individualizado do "adicional de PCCS", o que levaria ao duplo pagamento da mesma vantagem, além de afrontar expressamente o comando do artigo 4º supracitado.

Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO CONFIGURADA. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. ADIANTAMENTO DE PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE LEI N.º 8.460/92. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República. 2. A alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento. 3. Nos termos do art. 219, caput, parte final, do Código de Processo Civil, ainda que determinada por juízo incompetente, a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional da pretensão do Autor veiculada na petição inicial da ação. 4. Tratando-se de pretensão voltada contra a Fazenda Pública deve incidir a regra contida no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que estabelece que "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do

respectivo processo". 5. O prazo prescricional para os Recorrente, servidores públicos, buscarem a tutela de seu direito perante a Justiça Federal tem como termo inicial o trânsito em julgado da reclamação trabalhista, último ato do processo, ocorrido em 15/02/2000, na qual o juízo especializado reconheceu sua incompetência. O termo final deve ser fixado na data de 15/08/2002, ou seja, dois anos e meio após o termo inicial, conforme o disposto nos arts. 1.º e 9.º do Decreto n.º 20.910/32. Ajuizada a presente ação ordinária em 07/06/2001, é de ser afastada a ocorrência de prescrição. 6. O denominado "Adiantamento do PCCS", previsto na Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei n.º 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma. 7. Recursos especiais desprovidos. (RESP 200601463254, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE DATA:06/12/2010) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PCCS. PARCELA INCORPORADA PELA LEI 8.460/92. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 538, PAR. ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO DA MULTA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que a parcela denominada "Adiantamento do PCCS", prevista pela Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporada aos vencimentos dos servidores públicos a partir da edição da Lei n.º 8.460/92, de modo que não há razão para reconhecê-la como vantagem autônoma. Precedentes. 2. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 3. A Terceira Seção, no julgamento de recurso especial repetitivo, pacificou a tese de que o artigo 1º-F da Lei n.º 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. Precedentes. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200602179144, Rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, Sexta Turma, AGRESP 200602179144)

Ressalto ainda que não há se falar em redução de remuneração, pois o novo padrão de vencimento absorveu a vantagem em testilha. Só se a nova remuneração fixada pela Lei 8.460/92 fosse inferior à remuneração nominal que o servidor recebia antes da lei retrocitada, poder-se-ia falar em violação do princípio da irredutibilidade dos vencimentos. Isso, todavia, não ocorreu porquanto o "adicional do PCSS" não foi suprimido, mas apenas agregado aos vencimentos.

Tampouco é possível sustentar a existência de direito adquirido à permanência do "adicional do PCCS", tal como originariamente previsto na Lei 7.686/88. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008).

Com a incorporação do "adiantamento PCSS" aos vencimentos, não tem cabimento a pretensão da autora de restabelecer o pagamento individualizado do "adicional de PCCS", o que levaria ao duplo pagamento da mesma vantagem, além de afrontar expressamente o comando do artigo 4º supracitado.

No caso em tela, mesmo após a edição da Lei 8.460/92 a autora continuou a perceber a vantagem *Adiantamento PCCS* como parcela autônoma. Ou seja, além de tê-la incorporado aos seus vencimentos por força do artigo 4º da Lei 8.460/92, continuou recebendo a mesma vantagem em rubrica apartada, o que evidencia o pagamento em duplicidade.

Assim, é lícita a conduta administrativa que determinou a supressão do pagamento da vantagem recebida pela apelada.

Por força de sua natureza e função, a Administração Pública tem o dever-poder de anular seus próprios atos, quando ilegítimos ou ilegais. Nesse sentido, transcrevo lição do prof. Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 26ª edição, Editora Malheiros, pág. 193/194:

"Anulação é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Baseia-se, portanto, em razões de legitimidade ou legalidade, diversamente da revogação, que se funda em motivos de conveniência ou de oportunidade e, por isso mesmo, é privativa da Administração. Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa (...)"

Não há como se vislumbrar qualquer ilegalidade na supressão levada a efeito pela Administração. Sucede que, por estar sujeita ao princípio da legalidade, a Administração não só pode como deve rever seus atos que estejam eivados de ilegalidade.

Descabe falar em inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A administração apenas cumpriu, ainda que tardiamente, a vontade do legislador que, nos termos do artigo 4º da Lei 8.460/92, determinou a incorporação do "*Adiantamento PCCS*" aos vencimentos do servidor.

Ressarcimento ao erário dos valores pagos a maior

A autora requer, além do restabelecimento da vantagem, que a ré "se abstenha de promover qualquer desconto a título de ressarcimento" da vantagem "Adiantamento PCCS". Melhor sorte assiste à autora nesse aspecto. A servidora não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração. Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé são irrepetíveis.

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)*

Dessa forma, os valores pagos administrativamente até a supressão da vantagem levada a efeito pela Administração, não devem ser descontados da remuneração da autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* e 1-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Em face da inversão, arcará a autora com os honorários advocatícios, que fixo em 10% do calor da causa.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033009-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CRISTIANE TAVARES COSTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, terceira figura, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Pleiteia a apelante a reforma da r. sentença, sustentando em síntese:

- 1) o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que é direito do consumidor "a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou na sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivas;
- 2) aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário, regidos pelo SFH, especificamente o artigo 51, IV, que dispõe que é nula de pleno direito qualquer cláusula contratual que estabeleça obrigação considerada abusiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada;
- 3) a proibição da prática do anatocismo e da aplicação da TR mais 1% de juros (fls. 225/248).

Contrarrazões pela apelada (fls. 253/255).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, caput, do CPC, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A presente ação ordinária foi ajuizada por Cristiane Tavares Costa em face da Caixa Econômica Federal-CEF objetivando a revisão do contrato de financiamento habitacional para que seja aplicado como correção monetária das prestações e do saldo devedor a variação salarial do requerente titular, sendo ditos reajustes efetuados na data base da categoria profissional do mutuário, respeitados os juros anuais previstos contratualmente e embutidos nas prestações, bem como a restituição dos valores pagos indevidamente.

Contudo, o imóvel, objeto do contrato ora impugnado, foi arrematado pela Caixa Econômica Federal-CEF em execução extrajudicial na data de 08/03/2004.

Assim, com a arrematação do imóvel pela instituição financeira não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais.

Com efeito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

A apelante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos espostos pela parte autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a revisão do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a arrematação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"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 - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel foi arrematado pela CEF, em 08/03/2004.

O provimento jurisdicional requerido pela apelante não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a arrematação do imóvel, resta à recorrente, caso logre comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em revisão contratual.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE 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 de 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.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página::123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002635-17.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CLAUDETE TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DIAS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00026351720044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidora pública federal objetivando a percepção das vantagens que deixou de receber enquanto esteve afastada do seu cargo, em razão da demissão ocorrida por motivação política. Historia a autora que pertencia aos quadros do Instituto Nacional de Pesquisas Especiais quando, em 15/05/1990, foi exonerada, por motivações exclusivamente políticas. No entanto, por força da Portaria Ministerial 292, de 05 de dezembro de 2001, a Administração reconheceu a ilegitimidade da sua exoneração e determinou seu retorno ao quadro de pessoal do Ministério da Ciência e Tecnologia, no cargo de assistente em Ciência e Tecnologia III. Informa que seu retorno ao serviço público foi pautado na Lei 8.878/94, que concedeu anistia aos trabalhadores ilegal ou ilegitimamente demitidos no período do governo Collor.

Sustenta a autora que faz jus às vantagens das respectivas categorias funcionais, considerando-se o período em que permaneceu afastada de suas atribuições, como se em exercício estivesse.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar a União a conceder à autora o direito ao recebimento das vantagens previstas na Lei 8.112/90, sobre a situação funcional da autora, como se ela não tivesse sido demitida do INPE, ficando entretanto, afastado qualquer efeito financeiro entre a data da demissão e a data do efetivo retorno, ou seja, os efeitos serão devidos somente a partir de 19/12/2001, data do retorno efetivo da autora às atividades.

Em suas razões de apelação, a União pugna pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio anterior à propositura da ação. No mais, sustenta que a Lei 8.878/94 expressamente determinou que o termo *a quo* para os efeitos financeiros decorrentes da anistia somente teriam incidência a partir do retorno ao serviço, razão pela qual o pedido deve ser julgado improcedente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Pretende a autora o pagamento das vantagens que deixou de receber no período em que esteve afastada de suas atividades. Como sua exoneração foi reconhecida, pela própria administração, como ilegal (fl. 53), entende que faz jus a todas as vantagens que deixou de receber no período em que foi ilegalmente afastada de suas atividades. No entanto, a Lei n.º 8.878/94, que concedeu anistia aos servidores exonerados, demitidos ou dispensados do serviço público nos períodos e hipóteses que menciona, é expressa no sentido de que de sua aplicação não podem resultar encargos financeiros com efeitos retroativos.

Nesse sentido, dispôs expressamente em seu art. 6º, que "A anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo."

Depreende-se, portanto, que o mencionado art. 6º da Lei n.º 8.878/94 veda expressamente a possibilidade de geração de efeitos financeiros retroativos relativamente ao período de desligamento, e, conseqüentemente, o direito às promoções ocorridas no período de afastamento, recebimento de remuneração atual, bem como enquadramento funcional e salarial.

A anistia disciplinada pela Lei n.º 8.878/94 só concede ao beneficiado o direito à reintegração ao serviço, no cargo ou emprego anteriormente ocupado.

Logo, o pleito autoral, consubstanciado no pagamento das diferenças que deixou de receber desde a data de sua demissão até a data do seu retorno ao trabalho, não procede.

Os efeitos da anistia não retroagem, sequer tornam nulos ou desconstituem atos administrativos pretéritos.

Confiram-se os arestos abaixo colacionados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VALORES RETROATIVOS DECORRENTES DA LEI DA ANISTIA. ART. 6º DA LEI 8.878/94. DESCABIMENTO.

1 - Nos termos do art. 6º da Lei 8.878/94, que concedeu anistia aos que foram demitidos em função da reforma administrativa implantada no governo "Collor", e também da recente Lei n.º 11.907/2009, que por sua vez, dispõe sobre carreiras e cargos da Administração Pública Federal, há vedação expressa quanto à percepção de valores

retroativos, bem como a promoções ou reenquadramentos que poderiam ter acontecido no tempo do afastamento.
2 - Recurso especial a que se dá provimento, para afastar a condenação do ente úblico a pagar à servidora anistiada valores atrasados referentes ao tempo em que esteve afastada do serviço público."
(STJ - REsp n.º 741.236/RJ - Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP) - DJe de 22-02-2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. READMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO.

1. A anistia se constitui em favor legal e rege-se pelos limites e regramentos impostos pela Lei que a concede.
 2. A readmissão no serviço público é instituto jurídico diverso da reintegração, sendo que aquela gera somente os efeitos previstos na lei que a prevê.
 3. A autora teve reconhecido administrativamente o seu enquadramento na anistia da Lei nº 8.878/94, sendo que a sua readmissão somente pode ocorrer quando presente disponibilidade financeira e orçamentária, não comprovada no presente caso.
 4. O artigo 6º da Lei nº 8.878/94 é expresso quanto à impossibilidade de geração de efeitos financeiros retroativos relativamente ao período de desligamento e quanto à inexistência de direito às promoções ocorridas no período de afastamento, recebimento de remuneração atual, bem como enquadramento funcional e salarial.
 5. Apelação não provida.
- (AC 1999.01.00.003190-0/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Conv. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, DJ p.14 de 23/10/2006)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a improcedência do pedido.

Em face da inversão, arcará a autora com os honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008905-57.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008905-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : CLEIDE REGINA ALVES CARRARA |
| ADVOGADO | : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro |
| APELANTE | : Uniao Federal |
| ADVOGADO | : TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO | : OS MESMOS |
| PARTE RE' | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP |
| No. ORIG. | : 00089055720044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta em 17/12/2004, por **Cleide Regina Alves Carrara**, servidora pública federal, em face da União, com vistas a averbação do tempo de serviço especial exercido sob o regime celetista e estatutário e a posterior conversão destes tempos em tempo de serviço comum.

Incluído na lide o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 150).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o tempo de serviço cumprido entre 05/03/1987 até 11/12/1990 e de 12/12/1990 até 12/3/10/1996 foi exercido em condições insalubres e deve ser computado como especial e convertido em comum. O INSS foi condenado na averbação e conversão em especial do período de 05/03/1987 até 11/12/1990 e a União, do período de 12/12/1990 até 12/3/10/1996, com acréscimo para este de 20%. Fixada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as despesas processuais que despendeu e com honorários de seu patrono. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a autora, sustentando, preliminarmente, apreciação do agravo retido, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária. No mérito, pugna a apelante pela reforma parcial da sentença para que seja provido o pedido de cômputo do tempo de serviço prestado sob o regime estatutário, desde 14/10/1996, como especial e depois a sua conversão em comum.

A União recorre da sentença e requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido de cômputo do tempo de serviço prestado sob o regime estatutário como especial.

Vieram os autos a este Tribunal com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família*".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "*fundadas razões*" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo a quo houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária considerando que o contra cheque juntado pela autora indicariam sua capacidade de suportar as despesas do processo.

Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, 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. 2. 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. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, 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. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Em relação à declaração de fl. 13, resalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, 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.

No mérito, cinge-se a controvérsia no reconhecimento do cômputo do tempo de serviço prestado sob o regime estatutário como especial e a sua conversão.

Acerca da conversão do período especial laborado sob o regime estatutário o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Mandado de Injunção nº 721/DF, relacionado à questão do servidor público que presta serviço em condições de insalubridade, reconheceu o direito à aposentadoria especial, independentemente de lei complementar regulamentadora, determinando a aplicação do disposto no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 *verbis*:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (STF, Tribunal Pleno, MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje 29/11/2007)

Na mesma esteira:

MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA.

- 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade.*
- 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial.*
- 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91. (STF, Tribunal Pleno, MI 795/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, Dje 21/05/2009)*

Considerando a ampla jurisprudência do Pretório Excelso, a Quinta Turma do C. STJ decidiu que "*enquanto não editada a lei específica a que se refere o art. 186, § 2º, da Lei nº 8.112/90, aposentadoria especial dos servidores que trabalham em condições insalubres ou perigosas deve seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91*":

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OFENSA AO ART. 186, § 2.º, DA LEI N.º 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.*
- 2. Entende a Suprema Corte que, enquanto não editada essa lei complementar, a concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos deve seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91. Precedentes do Pretório Excelso.*
- 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Quinta Turma, RESP 938202, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 20/09/2010)*

Ressalto ainda o entendimento desta E. Corte, que se coaduna com o entendimento do STF, senão vejamos:

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ESPECIAL. RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE.

- 1. Pacífica a jurisprudência do e. STJ no sentido de que o adicional de insalubridade é devido a partir da Lei nº 8.270/91, desde que incluída a atividade no rol do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social), vigente à época, visto que, de acordo com o art. 12 da citada Lei, o direito dos servidores públicos era regido pelas normas da legislação trabalhista. Orienta-se ainda no sentido de que, estando a atividade especificada pelo Ministério do Trabalho, prescindia de laudo técnico a atestar a insalubridade para*

ser devido o adicional, porquanto decorrente de presunção legal, de modo que a comprovação era necessária somente na hipótese de não se encontrar enquadrada nesse rol, tido por exemplificativo.

2. Na espécie, vê-se que, a despeito de reconhecida aos servidores estatutários somente a partir da Lei nº 8.270/91, à época em que o regime era ainda o celetista a atividade desempenhada pelo Apelado constava do rol anexo ao Decreto nº 83.080/79, combinando-se o item 2.1.3 dos "Grupos Profissionais" (Medicina-Odontologia-Farmácia e Bioquímica-Enfermagem-Veterinária - Anexo II) com o item 1.3.0 dos "Agentes Nocivos" (Biológicos - Anexo I). Note-se que os documentos juntados pela Apelante com seu recurso demonstram claramente que foi exatamente esse o enquadramento efetivado pela Administração ao conceder o benefício (fl. 49).

3. Ademais, a matéria não merece mais discussão, pois além de a jurisprudência ter pacificado a possibilidade da contagem especial de tempo de serviço por atividade insalubre, bem como o recebimento de referido adicional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 1083, decidiu que os parâmetros alusivos à aposentadoria especial para os servidores, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 785149 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DJF3 18/11/2010, p. 364)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ATIVIDADE INSALUBRE - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - ART. 515, § 3º, DO CPC - PLEITO JULGADO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A teor de cópias da CTPS do impetrante, foi ele admitido na COBAL, vinculada ao Ministério da Agricultura, em 09.06.80, encerrando-se o contrato de trabalho em 29.03.83; a partir de 30.03.83 o empregador passou a ser o Ministério da Agricultura. De outra parte, o Delegado Federal de Agricultura no Estado de São Paulo, apontado como a autoridade coatora, prestou informações em que justifica a recusa à pretensão do impetrante sob o argumento de que não foi ainda editada a lei complementar prevista no § 1º do art. 40 da CF. Em nenhum momento impugnou os períodos apontados pelo impetrante como sendo de serviço insalubre e tampouco a natureza do contrato de trabalho celebrado com a COBAL. De se afastar, pois, qualquer dúvida quanto ao fato de que, já quando de sua admissão, o demandante trabalhou para a União, sendo de se lhe reconhecer, pois, o atributo de funcionário público, desde então.

2. É direito do servidor público ex-celetista a averbação do tempo de serviço prestado sob o regime anterior em condições de insalubridade, para fins de aposentadoria especial. Precedentes do STJ.

3. De outra parte, o STF já decidiu que 'inexistente a disciplina específica de aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91' (Mandado de Injunção 721-7/DF, j. 30.08.07).

4. Recurso provido. Sentença reformada para apreciação do mérito do pleito colocado "sub judice" (art. 515, § 3º, do CPC). Pedido do impetrante julgado procedente. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, MAS 264648, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 27/01/2010, p. 616)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. CÔMPUTO DIFERENCIADO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Mandado de Injunção nº 721/DF, relacionado à questão do servidor público que presta serviço em condições de insalubridades, reconheceu o direito à aposentadoria especial, independentemente de lei complementar regulamentadora, determinando a aplicação do disposto no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

2. Assim, em que pese a Constituição Federal exigir, em seu art. 40, § 4º, que Lei Complementar defina os requisitos e critérios para a concessão de aposentadoria especial aos servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, certo é a inércia do Poder Legislativo em editar a norma exigida não afasta a força normativa da Constituição. Não faz sentido que a Constituição assegure um direito ao servidor que trabalhe sob condições especiais que prejudiquem a saúde e/ou integridade física e ele não possa exercê-lo em virtude da falta de regulamentação.

3. No caso em tela, os autores, servidores públicos do Tribunal Regional Eleitoral, comprovaram exercício de suas atividades em condições insalubres. Por isso, fazem jus à contagem do tempo especial prestado em condições insalubres para fins de aposentadoria especial, aplicando-se os parâmetros da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei a que se referem o § 4º do art. 40 da Carta Magna e § 2º do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

4. Apelação provida. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 e ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte autora.

(TRF 3ª Região, AC 199961000524277, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI 25/04/2011, p. 101)

Assim, malgrado a Constituição Federal exija, em seu art. 40, § 4º, que Lei Complementar defina os requisitos e

critérios para a concessão de aposentadoria especial aos servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a mora legislativa na edição da norma exigida não constitui óbice à determinação constitucional. O legislador constituinte garantiu o direito à aposentadoria especial ao servidor que trabalhe sob condições especiais que prejudiquem a saúde e/ou integridade física, de modo que não se mostra razoável que a inércia do Poder Legislativo constitua empecilho ao exercício desse direito.

Por conseguinte, em que pese a ausência de lei complementar, a questão posta nos autos deve ser resolvida mediante aplicação da Lei nº 8.213/91.

Desde 12/12/1990 a autora exerce suas atividades sob o regime estatutário. Como comprovação da atividade especial exercida a autora juntou aos autos os documentos de fls. 16/18. O formulário DIRBEN 8030 emitido em 16/08/2003 declara que a autora exerce a atividade de odontóloga desde 05/03/1987 até a data do documento, expondo-se a agentes nocivos como raios-x agentes biológicos.

O formulário DIRBEN 8030 utilizado pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 2003 atende as exigências legais da época e devem ser considerados para o reconhecimento da atividade desempenhada pela autora como especial, porquanto preenchidos os requisitos legais para comprovação da exposição aos agentes nocivos.

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Considerando que o documento de fl. 16 foi emitido em 16/08/2003, deve ser reconhecido o cômputo do tempo de serviço exercido sob condições especiais até esta data.

Quanto ao fator de conversão, deverá ser observado o mesmo critério aplicado aos Planos de Benefícios da Previdência Social. Sobre o tema o Ministério da Previdência Social dispõe em seu endereço eletrônico (<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=14>):

O segurado que tiver exercido sucessivamente duas ou mais atividades em condições prejudiciais à saúde ou integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo para aposentadoria especial, poderá somar os referidos períodos seguindo a seguinte tabela de conversão, considerada a atividade preponderante:

Multiplicadores

Tempo a converter para 15 para 20 para 25

de 15 anos - 1,33 1,67

de 20 anos 0,75 - 1,25

de 25 anos 0,60 0,80 -

A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Multiplicadores

Tempo a converter Mulher (para 30) Homem (para 35)

de 15 anos 2,00 2,33

de 20 anos 1,50 1,75

de 25 anos 1,20 1,40

Destarte, deve ser assegurada a contagem do tempo de serviço prestado em condições insalubres, como especial e a sua conversão em comum, aplicando-se os ditames da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei a que se referem o § 4º do art. 40 da Carta Magna e § 2º do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao

agravo retido para conceder à autora os benefícios da assistência judiciária e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, ao recurso da autora e ao recurso da União e acolher o pedido de cômputo do tempo de serviço trabalhado em condições insalubres, no regime estatutário, como especial, até 16/08/2003 e sua conversão em comum, aplicando-se os ditames da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei a que se referem o § 4º do art. 40 da Carta Magna e § 2º do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

Vencedora a autora em maior parte de seus pedidos, condeno o INSS e a União no reembolso das custas processuais despendidas e no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-34.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO PEREIRA
ADVOGADO : ALEXSANDRO TADEU JANUARIO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando o pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo de Técnico da Receita Federal, sob o argumento de que, efetivamente, exerce as atribuições deste.

Narra o autor que ocupa o cargo de Técnico de Contabilidade, junto ao Ministério da Fazenda. Historia que, em 1982, foi transferido para a Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, por força da Portaria DPMF nº 171/1982, situação que perdurou até 1987. Em junho de 1991, passou a atuar na agência da Receita Federal em Lins, jurisdicionada à Delegacia da Receita Federal em Bauru/S, onde permanece até hoje.

Alega que, desde a última transferência, em 1991, passou a exercer as mesmas funções do cargo atualmente denominado Técnico da Receita Federal. Informa que as atribuições do cargo apontado como paradigma estão previstas na Portaria 109/85. A Lei 10.593/02, por sua vez, atribuiu ao Técnico da Receita Federal as atribuições de auxiliar o Auditor-Fiscal da Receita Federal.

Acrescenta que está habilitado no sistema informatizado da Receita Federal para todas as atividades de competência do cargo de Técnico da Receita Federal. Aduz que, não obstante esteja enquadrado como Técnico em Contabilidade, exerce funções do cargo de Técnico da Receita Federal, pelo que faz jus à diferença de remuneração entre os dois cargos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários, arbitrados em 20% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio das funções exercidas pelo autores, bem como percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupam e o cargo compatível com as atribuições que desempenham.

O apelante fundamenta seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossado no cargo de Técnico em Contabilidade alega efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de Técnico da Receita Federal.

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a

natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF Terceira Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu. As atribuições relativas ao cargo de Técnico da Receita Federal encontram-se discriminadas na Lei n.º 10.593/2002 alterada pela Lei n.º 11.457/07 e no Decreto n.º 6.641/2008.

Como visto, o autor alega que exerce atividades de "*atendimento ao cliente, planejamento e reemissão de edital, planejamento de cobrança, informações de cobrança, pedido de emissão e verificação de pendências, acompanhamento de cobrança, emissão de relação de devedores incluindo os maiores da jurisdição da DRF de Bauru/SP*". Acrescentou ainda a parte autora que exerce "*todas as atividades*" descritas na Portaria 109/85 e 10.593/02, atinentes ao cargo de Técnico da Receita Federal.

Ocorre que a prova documental colacionada não comprova as alegações ao autor.

O fato de o autor, eventualmente, substituir a chefia (fls. 28/30) não configura qualquer desvio funcional. O mesmo se diga para a convocação de deslocamento para prestação de serviços ou para reunião de serviço na Superintendência da receita Federal (fls.73/79). Inexiste previsão de exclusividade do exercício de tais funções por parte dos Técnicos da Receita Federal.

O pagamento de diárias noticiado às fls. 80/83, por sua vez, constitui indenização devida a todo e qualquer

servidor que se afaste da sua sede, em caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional ou para o exterior. Destinam-se à compensação dos gastos com pousada, alimentação e locomoção urbana (artigo 58 da Lei 8.112/90), de sorte que não têm qualquer relação com o alegado desvio de função.

Bem assim, a participação em cursos de aperfeiçoamento constitui um dos requisitos para promoção do servidor, nos termos do art. 39, §2º da Constituição Federal, pelo que não tem o condão de ratificar o desvio funcional (fls. 33/39).

Outrossim, o acesso aos sistemas da Secretaria da Receita Federal, por si só, não se presta a comprovar o exercício de atividades compatíveis com a função do Técnico da Receita Federal, considerando que tais acessos não são restritos e limitados aos técnicos e/ou auditores (fls. 42/71). Nesse contexto, ressalto que uma das testemunhas afirma que somente os funcionários terceirizados não possuem esse acesso (fl. 269). Outra testemunha informa que todos os agentes administrativos detêm o referido acesso (fl. 349).

Outros documentos colacionados (fls. 214/220) referem-se a atividades administrativas e/ou não são atividades restritas ao cargo de Técnico da Receita Federal, pelo que não são suficientes a comprovar a tese do autor.

Assim, apesar de as testemunhas (os colegas do autor) terem declarado que ele, de fato, desempenha funções de Técnico da Receita Federal, o certo é que essa prova, por si só, não é suficiente ao reconhecimento do direito vindicado, na medida em que não encontra amparo na prova documental produzida, que, como se viu, não comprova as alegações do apelante, mormente se considerado o longo período durante o qual ele afirma que vem exercendo tais funções (desde 1991).

Somente a prova testemunhal não é suficiente para que se reconheça o alegado desvio de função. Não é crível que o autor, transferido à Secretaria da Receita Federal, através da Portaria nº 1825, de 07 de junho de 1991, do Ministério da Fazenda, que diz que desde então sempre exerceu "todas as atividades" destinadas aos Técnicos da Receita, queira comprovar o alegado apenas com a documentação colacionada.

Ademais, o campo de atuação dos Técnicos da Receita é bem amplo, na medida em que relacionadas suas atividades diretamente àquelas de atribuição dos Auditores Fiscais, o que, aliás, restou assinalado pelo próprio autor.

Não há, pois, prova de que o autor na condição de Técnico em Contabilidade vem exercendo funções que não são inerentes ao cargo por ele ocupado, não havendo caracterização de desvio de função.

A hipótese é, pois, de manutenção da sentença, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I).

Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidor es em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA:

13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AGENTE ADMINISTRATIVO - RECEITA FEDERAL - EQUIPARAÇÃO COM TÉCNICO - CORRELAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO RETIDO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DESPROVIMENTO EM RAZÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA.

1- Primeiramente, no tocante ao Agravo Retido interposto pelo autor, onde alega a necessidade de produção de prova pericial, observe-se que o regime de provas estabelecido pelo CPC é orientado pelo princípio do livre conhecimento motivado pelo juiz. Assim, se ao magistrado a prova se mostra irrelevante ao deslinde da causa, não há que se falar em necessidade/utilidade de sua realização, pois o destinatário da diligência é o próprio juiz (TRF1ª Região, AG 200701000284976/MG, DJ de 29/10/08). Além do mais, considerando o poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas (art.131 do CPC), pode o mesmo, após a análise do restante do conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal (TRF1ª Região, AC 200401990013121/MG, DJ de 06/8/07), de molde que, neste flanco, inautoriza-se o acolhimento do agravo. 2- Verifica-se pelos documentos carreados aos autos pelo autor, e citados em suas razões de apelação, que não restou comprovado que as atribuições do cargo por ele exercido, de Agente Administrativo, teriam correlação com as atividades exercidas pelos Auditores Fiscais ou Técnicos da Receita Federal. 3- As atividades desempenhadas pelo autor, na agência da Delegacia da Receita Federal, eram de natureza meramente burocrática (movimentação de processos entre órgãos da Administração Federal, preenchimento de cadastros, consultas ao sistema de informática, e outras tarefas de igual natureza), que não são inerentes ao cargo de Técnico da Receita Federal. 4- Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas, ex-colegas do autor, na audiência de instrução e julgamento, não caracterizaram o alegado desvio de função, ou seja, que o autor teria desempenhado tarefas específicas de Auditor Fiscal ou Técnico da Receita Federal. 5- Em relação ao pedido de indenização por dano moral, em sendo a hipótese de não provimento do pedido de diferença salarial, fica prejudicado o pedido de indenização moral, conforme acertadamente decidiu a r.sentença. 6- No que se refere à apelação da União Federal, verifica-se que a r.sentença, no tocante à condenação de honorários advocatícios deixou, afinal, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência. Há, pois, que se concluir pela não condenação da parte vencida em honorários de advogado, eis que beneficiária de gratuidade de justiça. 7- Apelações e agravo retido desprovidos. (AC 200050010077542, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::31/08/2010 - Página::185.) Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-85.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta por Antônio Sérgio da Silva em face da União, objetivando a declaração do seu direito a permanecer no serviço ativo do Exército Brasileiro na qualificação militar QM 00/12 (músico), bem como o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que determinou a anulação da sua requalificação e o seu licenciamento.

Narra o autor que ingressou no serviço ativo do Exército em 18 de março de 1996, qualificado como Infante Combatente (QM 07/01). Prestou concurso para Cabo Músico, tendo logrado êxito e obtido aprovação, foi requalificado para QM 00/12 (músico). Em julho de 2004, no entanto, a administração militar decidiu que o ato

administrativo que requalificou o autor foi ilegal e determinou o seu licenciamento. Sustenta a ilegalidade do ato que determinou o seu licenciamento ante a arbitrariedade de que se revestiu.

A tutela antecipada foi concedida para determinar a reintegração do autor ao serviço do Exército (fls. 24/26).

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar válido o ato de sua requalificação para Cabo Músico e declarar a ineficácia do ato que o licenciou, reconhecendo sua estabilidade decenal. A União foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Em suas razões de apelação, a União sustenta a ilegalidade do ato que requalificou o autor, em preterição aos demais candidatos. Suscita o dever administrativo de anular seus próprios quando eivados de nulidade e defende a regularidade do licenciamento do militar.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

É incontroverso que a administração goza de discricionariedade quanto ao licenciamento dos militares temporários. Não obstante, o caso dos autos detém certa peculiaridade. Consta do Boletim Interno nº 185, de 27/09/2002, que o autor foi requalificado da QM 07/01 (infante combatente) para a QM 00/12 (músico) por ter sido aprovado em Concurso de Habilitação a cabo Músico (fl. 16). Por sua vez, no Boletim Interno nº 125, de 05/07/2004, foi declarada a ilegalidade da requalificação do autor, por desrespeito à ordem de aprovação no concurso, e foi determinado seu licenciamento (fls. 17/18).

Assim, o licenciamento do autor decorreu de ato administrativo que anulou a reclassificação anterior. Nesse aspecto, cumpre consignar que a desconstituição da eficácia de qualquer ato administrativo, que repercuta no âmbito dos interesses individuais dos servidores ou administrados, deve ser precedida de instauração de processo administrativo, em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes (STJ, MS 200401768990, Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE DATA:05/08/2008).

Além disso, consoante se extrai do próprio Boletim Interno nº 125, a requalificação outrora reconhecida ao autor dar-lhe-ia "o direito a atingir a estabilidade, nos termos da legislação de música vigente à época do concurso" (fls. 17/18). Por conseguinte, o licenciamento do autor, sem que lhe fossem oportunizados o contraditório e a ampla defesa maculou o ato administrativo. Se a requalificação reconhecida pela Administração teria o condão de conferir estabilidade ao militar, não poderia o mesmo ter sido licenciado arbitrariamente, sem a observância das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

A despeito da discussão acerca da legalidade do licenciamento do autor, é certo que o mesmo adquiriu a estabilidade nas Forças Armadas. Com efeito, em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, o autor foi reintegrado ao Exército e, tendo transcorrido o decênio legal nos termos do art. 50, inc. IV, alínea 'a', da Lei nº 6.880/1980, adquiriu a estabilidade no serviço militar. Saliento que a jurisprudência já assentou o entendimento segundo o qual é assegurada aos praças militares temporários a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR REINTEGRADO. DECISÃO JUDICIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE ESTABILIDADE. POSSIBILIDADE. 1. Discute-se nos autos a possibilidade da contagem do tempo de serviço prestado pelo militar sob o manto de liminar judicial para fins de obtenção de estabilidade. Esta Corte Superior tem jurisprudência pacífica no sentido de que é assegurado aos praças militares temporários a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial. 2. Recurso especial provido. (RESP 201001519189, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:08/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. TEMPO PRESTADO SOB ABRIGO DE LIMINAR. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. 1 - A Terceira Seção no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 565.638/RJ, Relator p/ acórdão o Ministro Felix Fischer, DJU de 18/9/2006, decidiu que "é assegurado ao praça militar temporário a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido, a teor do disposto no art. 50, inc. IV, alínea 'a', da Lei nº 6.880/1980". 2 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200501528980, Rel. Min. Paulo Galotti, Sexta Turma, DJE DATA:13/10/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. RECONHECIMENTO. ART. 50 DA LEI 6.880/80. DECÊNIO LEGAL CUMPRIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. 1. É de ser reconhecido o direito à estabilidade dos militares temporários, pelo transcurso do decênio legal, ainda que esse período seja transposto por força de decisão judicial em sede de liminar. 2. Aos militares temporários que, ainda que por força de decisão judicial, completam dez anos de serviço ativo, é reconhecido o direito à aquisição de estabilidade, nos termos do art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/80. 3. Agravo regimental desprovido. (ADRESP 200600482748, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJ DATA:07/02/2008)

PG:00001)

Assim, seja porque o procedimento de licenciamento do autor não observou os ditames legais, seja porque o autor adquiriu a estabilidade nos termos do art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/80 no curso do processo, o autor faz jus ao que pleiteia.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-78.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO JOSE FERREIRA FILHO e outro
: JOSE LUIZ QUIRINO
ADVOGADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Antônio José Ferreira Filho e José Luiz Quirino em face da União e da Companhia Docas do Estado de São Paulo, objetivando o restabelecimento da decisão da Comissão Especial de Anistia, decretando serem os autores anistiados pela Lei 8.878/94, bem como a percepção de indenização pelos danos morais e materiais que alegam ter sofrido e a contagem do tempo de serviço.

Narram os autores que trabalharam para a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e foram ilegalmente demitidos no período de 16 de março de 1990 a 30 de outubro de 1992, por motivações políticas. Com a edição da Lei nº 8.878/94, foi concedida anistia aos trabalhadores ilegal ou ilegitimamente demitidos no período do governo Collor. Assim, em novembro de 1994, os autores foram anistiados pela Comissão Especial de Anistia. As readmissões, no entanto, estavam condicionadas às necessidades de pessoal e disponibilidade das empresas.

Informam que a Companhia Docas iniciou o processo de reintegração, que, no entanto, foi suspenso com a instauração de Inquérito Civil Público, em 25/04/95, e com a edição dos Decretos n. 1498 e n. 1.499, de 24/05/95, pelos quais foram criadas as Comissões Especiais de Revisão dos Processos de Anistia.

Posteriormente, o Decreto n. 3.363, de 11/02/00, encerrou as atividades daquelas Comissões. Em consequência, a União acatou parecer no sentido da cassação da anistia dos trabalhadores da Cia Docas, tendo sido publicada, em 19/06/00, a Portaria Ministerial n. 122 anulando as decisões da Comissão Especial de Anistia.

Sustentam os autores a ilegalidade do ato que anulou a anistia, bem como a decadência da Administração em reverter tal ato, considerando que a anistia foi concedida em 1994.

Alegam, ainda, fazer jus a ressarcimento por dano moral e material, pelos anos de desemprego, motivo de privação pessoal e familiar.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC. Deixou de condenar os autores aos ônus da sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, os autores sustentam que não ocorreu a prescrição, uma vez que o prazo encerrou-se num domingo, 19/06/2005, pelo que deve ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, 20/06/2005.

Acrescentam ainda que o Decreto 5.954 de 07/11/2006 reabriu os processos de anistia, pelo que interrompeu a prescrição. Por fim, alegam que os direitos decorrentes da anistia são imprescritíveis.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento da condição de anistiado aos autores, tal como definido na Lei 8.878/94, e as conseqüentes vantagens decorrentes desse reconhecimento, bem como indenização por danos morais e materiais.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos dos autores por entender que escoou o prazo prescricional de cinco anos para os autores deduzirem suas pretensões em juízo. Considerou o i. magistrado que a contagem do prazo teve início na data da publicação da Portaria Interministerial 122, que anulou as decisões concessivas de anistia aos autores, qual seja, 19/06/2000. Dessa forma, considerou que a ação interposta em 20/06/2006 foi intempestiva. Tal entendimento, no entanto, não merece prosperar.

A publicação da Portaria Interministerial 122, que anulou as decisões concessivas de anistia aos autores, ocorreu em 19/06/2000 (fl. 64). A ação foi ajuizada em 20/06/2005, uma segunda-feira. Assim, como o *dies ad quem* do prazo se deu num domingo (19/06/2005), não pode ser considerada extemporânea a demanda aforada no primeiro dia útil subsequente, aplicando-se-lhe, pois, as regras insculpidas nos arts. 175 e 184 do CPC.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA O ESTADO. PRESCRIÇÃO. DIES AD QUEM EM UM DOMINGO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL. PLAUSIBILIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL. 1. Tratam os autos de ação de indenização por danos decorrentes de acidente com veículo ajuizada por Alessandro de Souza contra o Município de Itajaí, que foi julgada extinta em primeiro grau ante o reconhecimento de prescrição. Apelação do autor foi parcialmente provida pelo TJSC, que afastou a ocorrência do lapso prescricional e determinou o retorno dos autos à origem para a reabertura da instrução probatória. Recurso especial do Município indicando violação dos arts. 1º do Decreto 20.910/32, 132 do Código Civil e 175 e 184 do CPC. Sustenta que: a) as ações propostas após o decurso do prazo de cinco anos, a contar do evento danoso, encontram-se prescritas, o que se enquadra no caso dos autos, pois houve o ajuizamento da demanda dois dias após o quinquênio legal; b) não há que se aplicar o disposto nos arts. 175 e 184 do CPC (prorrogação do prazo para o primeiro dia útil). Contrarrazões oferecidas. 2. O caso revela que o evento danoso ocorreu em 08/06/1997 e a ação foi ajuizada em 10/06/2002, uma segunda-feira. Considerou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, como o dies ad quem do prazo se deu num domingo (09/06/2002), não pode ser considerada extemporânea a demanda aforada no primeiro dia útil subsequente (10/06/2002 - segunda-feira), aplicando-se-lhe, pois, as regras insculpidas nos arts. 175 e 184 do CPC, bem como do art. 132 do CC. 3. Nenhuma censura deve sofrer o acórdão recorrido, merecendo prestígio a afirmativa de que as regras processuais aplicáveis ao cálculo dos prazos recursais servem de supedâneo aos prazos estabelecidos em lei específica. 4. Recurso especial conhecido e não-provido. (RESP 200701696460, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/03/2008 LEXSTJ VOL.:00225 PG:00176.)

Por outro lado, também não verifico a alegada decadência suscitada pelos apelantes. Com efeito, é certo que a Lei nº 9.784/99 determinou que o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaia em cinco anos, contados da data em que foram praticados. Não obstante, sua aplicação não tem efeitos retroativos, de sorte que o prazo previsto somente pode ser contado a partir da sua edição. Considerando que a decisão que concedeu a anistia aos autores foi anulada em 19.06.00, por força da Portaria Interministerial nº 122, não ocorreu a alegada decadência.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA [LEI N. 8.878/94]. REVOGAÇÃO POR ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE TEVE CURSO EM COMISSÃO INTERMINISTERIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO QUINQUENAL A PARTIR DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 54 DA LEI N. 9.784/99 [1º.2.99]. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Administração Pública tem o direito de anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade [Súmulas 346 e 473, STF]. 2. O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 conta-se a partir da sua vigência [1º.2.99], vedada a aplicação retroativa do preceito para limitar a liberdade da Administração Pública. 3. Inexistência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Todos os recorrentes apresentaram defesa no processo administrativo e a decisão da Comissão Interministerial contém todos os elementos inerentes ao ato administrativo perfeito, inclusive fundamentação pormenorizada para a revogação do benefício. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STF, RMS n. 25856, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.03.10)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. TERMO A QUO. VIGÊNCIA DA

LEI. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. EX-COMBATENTE. LEI N.º 4.281/63 E LEI 8.213/91. REVOGAÇÃO TÁCITA. ABONO ESPECIAL. CUMULATIVIDADE COM ABONO ANUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República. 2. Sendo o ato que beneficiou o servidor anterior à Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a Administração teria o prazo de cinco anos para revê-lo a contar da vigência da referida lei. Como a revisão do ato ocorreu em 1997, ou seja, antes do advento da Lei n.º 9.784/99, é de ser afastada a alegação de decadência. 3. Inexistindo disposição legal que tenha instituído exclusivamente aos ex-combatentes da Marinha Mercante o pagamento cumulativo do Abono Especial com a Gratificação Natalina, a Administração tem o poder-dever de suspender o pagamento cumulativo do abono, em observância ao Princípio da Legalidade. 4. O fato de o pagamento indevido, que ora se pretende o restabelecimento, ter sido realizado com base em atos administrativos expedidos pela própria Administração, não tem o condão legitimar a sua percepção, na medida em que esses atos não se sustentam diante da ausência de previsão legal de pagamento cumulativo. 5. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável a realização do cotejo analítico, de sorte a demonstrar a necessária similitude fática entre os julgados recorrido e paradigma. Precedente. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RESP 200301149526, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:28/05/2007 PG:00383.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. LEI N.º 8.878/94. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). ATO DOS MINISTROS DE ESTADO DA FAZENDA, DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO E DAS COMUNICAÇÕES. PORTARIA INTERMINISTERIAL N.º 372, DE 30.08.02. ANULAÇÃO DA ANISTIA. COMPETÊNCIA DESTA CORTE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. O termo a quo do quinquênio decadencial, estabelecido no art. 54 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, conta-se da data de sua vigência e não da data em que foram praticados os atos que se pretende anular. Precedentes da Corte Especial: MS 9.112/DF e MS 9.115/DF MS 9.157/DF e da 5ª Turma: AgRg no Resp/RS 679405, 5ª Turma, DJ de 13/06/2005 e Resp 476.387/RS, DJ de 06/06/2005. 2. In casu, considerando que o prazo decadencial para a administração anular seus atos eivados de vícios só poderá ser contado a partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o que ocorreu a partir de sua publicação, e o ato coator foi realizado em 2002, ressoa inequívoca a inocorrência da decadência. 3. O Decreto 3.363/2000, que cria a Comissão Interministerial para reexame dos processos de anistia concedida com base na Lei 8.878/99, revela legítimo exercício do poder de autotutela da Administração, o que, evidentemente, rechaça eventual eiva de nulidade, no que pertine à anulação de seus atos. Precedentes do STJ: MS 8717/DF, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 28.08.2006 e MS 8.635/DF, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 29.05.2006. (...) 8. O ato inquinado de ilegalidade no presente mandamus - Portaria Interministerial n.º 372, de 30 de agosto de 2002 (DOU de 02.09.02) (fls. 270/277), que decidiu pela anulação das decisões da Subcomissão Setorial instalada na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e da Comissão Especial de Anistia - CEA/SAF - não emana da Comissão Interministerial, ao revés, advém da decisão proferida pelos Ministros de Estado acerca da legalidade ou não do ato de anistia dos impetrantes, o que, evidentemente, afasta a incidência da Súmula 177/STJ. Precedente do STJ: MS 8717/DF, DJ de 28.08.2006. 9. Mandado de segurança denegado. (MS 200201759035, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:30/04/2007 PG:00259.)

No tocante à condição de anistiado, verifico que a Lei n. 8.878/94 dispôs sobre a concessão de anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, foram demitidos ou dispensados com violação a dispositivo constitucional, legal, regulamentar, ou a cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa, ou, ainda, por motivação política, caracterizada por interrupção de atividade laboral em decorrência de movimentação grevista

Assim, restou estabelecida a possibilidade de concessão de anistia aos empregados das empresas de economia mista sob controle da União, como a CODESP, nos seguintes termos:

"Art. 1º É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa."

O mesmo diploma legal, com o intuito de regulamentar a análise dos requerimentos de reintegração dos anistiados ao serviço, determinou a criação, pelo Poder Executivo, de Comissões Especiais, com estrutura e competências definidas em regulamento:

"Art. 5º Para os fins previstos nesta Lei, o Poder Executivo, no prazo de até trinta dias, constituirá Comissão Especial de Anistia e Subcomissões Setoriais, com estrutura e competência definidas em regulamento."

Dessa forma, tanto a Comissão Especial de Anistia e as Subcomissões Setoriais de Anistia (Decreto n. 1.153/94) quanto as Comissões Especiais de Revisão de Processos de Anistia (Decretos n. 1.498 e n. 1.499) e a Comissão Revisora de Processos de Anistia (Decreto n. 3.363/2000) foram criadas com respaldo legal para analisar os requerimentos de retorno ao serviço.

No caso dos autos, observo que as decisões concessivas de anistia sofreram revisão e foram anuladas (Art. 2º da Portaria Interministerial n. 122, de 19 de junho de 2000 - Anexo II, fls. 64/78 dos autos) em virtude de os autores não fazerem jus ao benefício instituído pela Lei n. 8.878/94, pois as condições em que se deram suas demissões não se enquadravam nas hipóteses definidas.

Não há qualquer prova que afaste as ilações da referida portaria. Nesse aspecto, consigno que o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito; incumbe à parte autora, nos termos do art. 333, I do CPC e, no caso vertente, dele não se desincumbiu, eis que não demonstrou a correspondência de sua situação àquelas previstas na Lei n. 8.878/94.

Assim, ao proceder à revisão do ato de concessão de anistia aos autores, cassando-a, agiu a Administração Pública nos estritos parâmetros da lei e Constituição Federal.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ANISTIA. LEI N.º 8.878/94. RECONHECIMENTO PELO DECRETO N.º 1.344/94.

REVISÃO. POSSIBILIDADE. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS.

SÚMULA N.º 473/STF. DECRETO N.º 1.498/95. SUSPENSÃO DAS ANISTIAS JÁ CONCEDIDAS.

CABIMENTO. 1. Tem a Administração Pública o poder-dever de rever seus próprios atos, quando se constata a existência de irregularidades, capazes de inquinar o ato de ilegal. Precedentes. 2. "O reconhecimento, em processo administrativo próprio, da anistia prevista pela Lei 8.878, de 1994, não inibe a administração pública de determinar a respectiva revisão, para, se for o caso, conformar a decisão aos ditames legais. Mandado de segurança denegado." (MS 4.049/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17/03/1997.) 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200400430914, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/05/2008.)

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPREGADO PÚBLICO ANISTIADO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE ANISTIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL N.º 354/02. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI N.º 9.784/99.

INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO À VALIDADE DO ATO. TEMPESTIVO EXERCÍCIO DO DIREITO DE ANULAR. CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA. DEMISSÃO EM VIRTUDE DE EXTINÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI N.º 8.878/94. 1. A Corte Especial deste

Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos MS n.ºs 9.112/DF e 9.157/DF, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, e do MS n.º 9.115/DF, da relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, todos na sessão do dia 16 de fevereiro de 2005, negou toda e qualquer eficácia retroativa ao artigo 54 da Lei n.º 9.784/99. 2.

Havendo a Administração Pública, mediante prévia instauração de processo administrativo, no qual foram observados a ampla defesa e o contraditório, constatado a ilegalidade no ato de anistia da impetrante, em face do disposto no artigo 1º da Lei n.º 8.878/94, não há falar em nulidade da Portaria que a corrigiu. 3. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram já entendimento no sentido de que aos empregados públicos demitidos em virtude de extinção das empresas em que trabalhavam não se aplicam as disposições da

Lei n.º 8.878/94. 4. "O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa." (parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 8.878, de 11 de maio de 1994). 5. Ordem denegada. (MS 200200909554, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:17/09/2007 PG:00200.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EX-SERVIDORA DO SERPRO.

ANISTIA. LEI 8.878/1994. SUSPENSÃO E REVISÃO DOS ATOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DEC 1.498, DEC

1.499 E DEC 2.363/2000. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. - A administração poder rever ou revogar os atos administrativos por motivo de conveniência ou oportunidade - Súmula n.º 473, do STF. - "O reconhecimento, em processo administrativo próprio, da anistia prevista pela Lei 8.878, de 1994, não inibe a administração pública de determinar a respectiva revisão, para, se for o caso, conformar a decisão aos ditames

legais. Mandado de segurança denegado." (MS n° 4.049/DF, Relator Ministro Ari Pargendler, D.J. de 17.03.1997, pág. 7419.) - Mandado de segurança denegado. (MS 200000961698, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:03/06/2002 PG:00138 RSTJ VOL.:00163 PG:00066.)
CONSTITUCIONAL. ANISTIA. LEI N. 8.878, DE 01.05.94. TRABALHADORES DA CIA DOCAS. COMISSÃO INTERMINISTERIAL. REVISÃO. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. LEI N. 9.784/99. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.878/94 dispôs sobre a concessão de anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal, que tenham sido exonerados ou demitidos ou dispensados com violação de dispositivo constitucional ou por motivação política, no período de 16.03.90 a 30.09.92, consignando a constituição de Comissões para o processamento da concessão. 2. Nos termos dos Decretos n. 1.499/95 e n. 3.363/00, foram criadas Comissões objetivando o reexame dos processos de reconhecimento da anistia. A alegação de decadência quinquenal da Administração, prevista no art. 54 da Lei n. 9.784/99, de revisar o ato que reconheceu a condição de anistiado, não merece prosperar, considerando que tal prazo (para os atos anteriores, é contado a partir de sua edição, em 01.02.99) deve ser cotejado com a data do ato que revisou a condição de anistiado (STF, RMS n. 25867, Rel. Min. Cármen Lúcia, J. 22.06; RMS n. 25856, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.03.10; STJ, MS n. 8706, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.04.10; 8691, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.09). 3. Não ocorreu a decadência da Administração de revisar o ato que reconheceu a condição de anistiado de ex-trabalhadores da CODESP, tendo em vista que a decisão foi anulada em 09.06.00, nos termos da Portaria Interministerial n. 122. 4. No que concerne ao cerceamento de defesa, são anódinas as alegações dos apelantes, pois buscaram deduzir sua pretensão ao fundamento tão somente de ofensa a direito adquirido e de ilegalidade do ato que anulou a anistia, deixando de apresentar documentos que comprovem, de forma robusta, a correspondência de suas situações àquelas previstas na Lei n. 8.878/94. Ademais, pode-se depreender das cópias dos atos combatidos que os trabalhos das Comissões não deixaram de obedecer às normas processuais, obliterando eventual nulidade. 5. Recurso de apelação dos autores não provida. (AC 00102262720044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, embora afastada a prescrição, de rigor a manutenção da improcedência dos pedidos.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-44.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : IVANILDA DE SOUZA FERNANDES e outro
: NIVALDO LUIZ FERNANDES
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE e outro

No. ORIG. : TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
: 00001154420054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido formulado, para o fim de declarar o direito dos autores à quitação do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, razão porque julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Determinou que os réus tomem providências necessárias ao cancelamento do saldo devedor remanescente, bem como promover a baixa da hipoteca e fornecer os documentos necessários à averbação perante a matrícula do imóvel, no prazo de trinta dias, após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária, fixada em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Manteve, até o trânsito em julgado, a antecipação da tutela de fls. 54/55, ficando os réus impedidos, neste ínterim, de promover a execução extrajudicial do imóvel ou de incluir os nomes dos autores em órgãos de proteção ao crédito. Os réus foram condenados em honorários, fixados em 10% do valor atualizado da causa, devendo cada um arcar com 50% desta quantia.

Sustenta a apelante, em síntese:

o contrato ora em discussão já contou com a cobertura do FCVS, demonstrando, assim, não haver mais interesse de agir em favor dos autores;

restou evidente que quem deu causa à demanda foi somente o Banco Itaú, devendo este suportar, integralmente, as despesas processuais, pelo princípio da causalidade (fls. 353/356).

Contrarrazões pelos apelados (fls. 361/368).

É o relatório.

Decido com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a questão controvertida foi objeto de julgamento nos termos do artigo 543-C do CPC no Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do saldo devedor residual do contrato firmado, considerando a existência de financiamento anterior com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, relativo a imóvel na mesma localidade.

A r. sentença não merece reforma.

Segundo consta da inicial, os autores, em 30/12/1983, firmaram com o Banco Itaú S/A contrato de venda e compra com garantia hipotecária, cessão e outras avenças para aquisição do imóvel localizado na rua Av. Senador Antônio Lacerda Franco, nº 1.197, Campinas/SP, pelo Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, a ser quitado em 180 (cento e oitenta) prestações.

Após o pagamento de todas as prestações, o Banco Itaú S/A negou-se a dar a liberação da hipoteca, fundamentando que, nos termos da Lei nº 4.380/64, é vedada a concessão de financiamento a pessoa que já seja proprietário, promissário comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade e que, ao consultar o Cadastro Nacional de Mutuários, deparou com a existência de outros imóveis de sua propriedade e que, por essa razão, incabível a cobertura pelo FCVS do saldo residual existente no final do prazo contratado.

Todavia, não tem razão a instituição financeira.

Com efeito, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo, vedava expressamente o financiamento em duplicidade de imóveis residenciais situados na mesma localidade, com o intuito de preservar o objetivo maior do Sistema Financeiro da Habitação, qual seja, a aquisição da casa própria para residência do adquirente.

Contudo, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação, o que só viria a ocorrer com o advento da Lei nº 8.100/90, cujo art. 3º, que assim dispõe:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao

amparo da legislação do SFH, independentemente da data da ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Dessa forma, em razão de previsão expressa, tal norma não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

No presente caso, o contrato habitacional que a autora objetiva a quitação pelo FCVS foi firmado em 30/12/1983, data anterior à vigência da Lei nº 8.100 de 05/12/1990, não havendo como se negar a cobertura do saldo devedor do financiamento imobiliário pelo Fundo, que deve ser aplicado beneficiando os mutuários com a quitação do saldo devedor do contrato e a liberação da cédula hipotecária que grava o imóvel.

Ademais, ressalte-se que apesar da ocorrência do duplo financiamento concedido aos autores, a instituição financeira deixou de aplicar aos mutuários a penalidade prevista contratualmente, qual seja, a de vencimento antecipado da dívida, mas ao contrário, continuou a receber todas as prestações mensais e sucessivas até o cumprimento final do contrato e, após o pagamento da última prestação contratada, ao final dos 180 (cento e oitenta) meses, quando os mutuários tentaram obter o instrumento de quitação do contrato e levantamento da garantia hipotecária, a instituição financeira negou-se a fornecê-los.

Confira-se a propósito a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SFH. COBERTURA PELO FCVS.. SEGUNDO FINANCIAMENTO. IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que "A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de [Tab]quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009). 2. Não cabe a revisão, em sede de recurso especial, dos critérios e do percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar em reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando o valor fixado se mostrar exorbitante ou irrisório, circunstâncias que não se identificam no caso. 3. Agravo Regimental improvido. (AGRESP 200901427955 - AGRESP - agravo regimental no Recurso Especial nº 1129517 - Relator Hamilton Carvalhido - Primeira Turma - STJ - DJE 19/04/2010).

Por fim, não procede a alegação de que somente o Banco Itaú S/A deve ser responsabilizado pelo pagamento das despesas processuais.

Com efeito, a partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifica-se que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente na cláusula décima primeira.

Assim, há de ser reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.
São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-53.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COST COM/ DE OBRAS E SERVICOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : MARLEI AUGUSTO DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de desconstituir o AI - Auto de Infração nº 35.641.445-0, ao argumento que foi submetida à fiscalização e em decorrência foi lavrada o AI mencionado, com o fundamento de que não foram apresentadas as guias de recolhimento solicitadas pelos auditores fiscais.

Sustenta que a não apresentação das guias mencionadas foi motivada pela sua inexistência, ante a ausência de pagamento das contribuições fato que acarretou a lavratura da NFLD nº 35.641.450-7. Argumenta que a lavratura da NFLD e do AI configura bis in idem e que a falta foi suprida pelo parcelamento posterior dos débitos, pleiteando em seu favor a aplicação do artigo 172, II, do CTN c/c art. 291, §1º do Dec. 3.048/99.

Alega que apresentou as fichas de registro de empregados e chega a tal conclusão ao constatar que a fiscalização relacionou números das mesmas e, portanto, deve ter tido posse delas. Afirma, ainda, que o magistrado de primeiro grau confundiu GFIP com guias de recolhimento.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 32, III, da Lei nº 8.212/91 é obrigação da empresa prestar à fiscalização todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse, como requisitado, bem como outros esclarecimentos que se façam necessários. Tal procedimento, qual seja, de apresentar documentos é uma "obrigação acessória" do contribuinte, prevista no art. 113, § 2º do CTN.

As provas dos autos demonstram que a autora não apresentou os documentos solicitados e, por isso, sua conduta subsumiu-se à previsão legal, o que autoriza a fiscalização a lavrar o Auto de Infração.

Neste sentido veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DAS NFLD'S. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO-INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. (...) 3. Impossibilidade de suspensão do Auto de Infração, que aplicou multa por não apresentação aos Auditores Fiscais do INSS de informações e documentos necessários ao procedimento fiscal. O art. 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91 prevê, expressamente, a obrigatoriedade do contribuinte apresentar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do INSS e da Receita Federal, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à sua fiscalização.

Agravo de Instrumento provido, em parte." (Original sem grifo. AG 200705000060935, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::19/11/2007 - Página::478 - Nº::221.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS - DECADÊNCIA - DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR PLEITEADA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 45 da Lei 8212/91, em vigor, que dispõe sobre o prazo de decadência, fixando-o em 10 anos, é ineficaz por ter sido veiculado por lei ordinária, não podendo alterar o CTN (art. 173), que é materialmente uma lei complementar.

2. Reconhecida a decadência do direito, quanto ao crédito estampado na NFLD nº 35.671.875-1, vez que constituído após o decurso do quinquênio previsto no art. 173 do CTN.

3. No tocante ao Auto de Infração nº 35.671.874-3, também não pode subsistir, pois se refere à multa aplicada por ter a empresa deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, contribuições de segurados empregados identificados nas competências de julho de 1996 e fevereiro de 1997 (fl. 95). À época da atuação

fiscal, em

16/12/2005, o crédito relativo a tais contribuições já não podia ser constituído, vez que decorrido o prazo quinquenal, não mais se justificando a aplicação de multa por infração.

4. Em relação aos demais créditos, constituídos nos Autos de Infração n.ºs 35.671.872-7 e 35.671.873-5, referem-se à multa aplicada por ter a empresa deixado de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, quais sejam, a RAIS dos anos de 1995, 1996 e 1998, com a devida relação dos empregados solicitados através de TIADs datados de 08/11/2005 e 18/11/2005 (fl. 77) e balanço patrimonial e/ou documentos declaratórios capazes de demonstrar a atual situação patrimonial da empresa, solicitados através de TIADs de 08/11/2005 e 07/12/2005 (fl. 86).

5. É dever da empresa, nos termos do art. 32, III, da Lei 8212/91, prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do INSS, na forma por ele estabelecida, bem como conservar, por 10 (dez) anos, os documentos comprobatórios das obrigações de que trata o referido artigo à disposição da fiscalização, nos termos do § único do referido dispositivo, em sua redação original, ou do § 11º, com redação dada pela Lei 9528/97.

6. Agravo parcialmente provido.

(TRF3 - AC 2006.03.00.032768-2 - RELATORA RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - J. 13/11/2006)

Também não há que se falar em "bis in idem", pois a multa aplicada nas NFLD citada na inicial tem o objetivo de penalizar a mora enquanto a aplicada no AI tem como objetivo penalizar a omissão, fatos geradores diversos, portanto.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. MULTA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. VERBAS DECORRENTES DE COMPENSAÇÃO E GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA.

1. Não há falar em anulação dos atos do processo administrativo, em face da ausência de violação aos princípios constitucionais aludidos pela autora.

2. Afastada a alegação de ocorrência de bis in idem, uma vez que a multa aplicada nas NFLD's citadas na inicial tem o intuito de penalizar a mora enquanto que aquela aplicada na NFLD ora impugnada visa penalizar a omissão, tratando-se, portanto, de fatos geradores diversos.

3. Tendo-se verificado a existência de ação judicial discutindo os débitos em relação às NFLD's n.ºs 35.273.859-6, 35.273.857-0, 35.273.848-0, 35.273.853-7, não há como ser julgado o mérito das exigências, em face da caracterização de litispendência.

4. Relativamente às NFLDs restantes para análise, NFLD's 35.273.841-3 (verbas decorrentes de compensação) e 35.273.833-2 (gratificação de aposentadoria), mantida a improcedência do pedido operada em sentença.

Reconhecido em relação à primeira NFLD que os valores pagos a título de "compensação em decorrência da manutenção do nível de remuneração" não têm caráter indenizatório, mas, ao contrário, configuram acréscimo salarial. No tocante à segunda NFLD a autora não comprovou que os valores referentes a essa contribuição deixaram de ser excluídos da base de cálculo para fixação do valor da multa.

5. A multa imposta não possui caráter confiscatório, pois o art. 32, §§ 4º e 5º, da Lei n.º 8.212/91, fixa limites à aplicação da mesma pela Fiscalização do INSS. Demonstrado no caso em preço a impossibilidade de acolhimento do pedido de redução da multa.

6. Apelo desprovido.

(TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.021921-2/PR - RELATOR: Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA - D.E. 15/07/2010)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000617-14.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE AGUAI em liquidação
ADVOGADO : MARIA ROSA LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006171420054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial e apelação, interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, para, em relação às CDA's 35.368.413-9, reconhecer a decadência do direito de lançar valores em aberto em períodos anteriores a junho de 1996, prosseguindo-se a execução em relação aos períodos não alcançados pela decadência e demais CDA's. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos respectivos honorários. Custas na forma da lei.

Às fls. 361/367, o MM. Juiz *a quo*, através do ofício nº 1895/2012, solicitou ao Sr. Oficial Maior do Registro de imóveis de Aguai o levantamento da penhora que recaiu sobre o bem imóvel matriculado sob o nº 26.785.

Os autos foram remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência, em 23/10/2012.

As fls. 372/425, a União alega que a questão relativa ao levantamento da penhora do imóvel é matéria a ser conhecida e processada no juízo de primeiro grau, razão pela qual requer o desapensamento da execução fiscal e posterior remessa à vara de origem, mantendo-se nos autos, tão somente, cópias integrais da execução fiscal apensada.

Com razão a União Federal.

Com efeito, a questão relativa ao levantamento de penhora que recaiu sobre o imóvel é matéria a ser conhecida e processada no juízo de primeiro grau.

Desta forma, desapensem-se os autos e remetam-se os autos da execução fiscal à Vara de origem.

Traslade-se para este feito, cópias de fls. 02/34 da execução fiscal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043804-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CONSFRA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00061-3 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 912/915. Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001997-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IVAN LAURINDO TOSETTO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00019971320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta em 30/03/2006, por **Ivan Laurindo Tosetto Junior**, servidor público federal, em face da União, com vistas a averbação do tempo de serviço especial exercido sob o regime celetista e estatutário e a posterior conversão em comum.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a União proceda a averbação do tempo de serviço especial, trabalhado pelo autor em regime celetista, no INPE, e efetue a sua conversão em tempo de serviço comum. A União foi condenada ao reembolso das custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 15% sobre o valor da causa.

O autor recorre da sentença sustentando, preliminarmente, nulidade pelo julgamento *extra petita* e *citra petita*, por ter adentrado no mérito de questões não trazidas no pedido inicial e por ter deixado de se manifestar sobre pedido expresso no corpo da inicial. No mérito, pede a reforma parcial da sentença para que seja computado como especial o tempo de serviço exercido no regime estatutário e convertido em comum.

A União, por sua vez, apela e alega sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, aduzindo que a conversão do tempo de serviço laborado sob o regime celetista compete ao INSS. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Em contrarrazões impugna a alegação recursal do autor sobre a sentença *citra petita*. Vieram os autos a este Tribunal com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Não merece prosperar a impugnação da União acerca da ausência de pedido de cômputo do tempo de serviço exercido sob o regime estatutário, como especial. Extraí-se do conteúdo da inicial o pedido, ainda que não esteja arrolado sob o título "do pedido".

Observo que a sentença proferida não apreciou o pedido de cômputo do tempo de serviço exercido sob o regime estatutário, como especial, impondo-se a ela a nulidade, porquanto eivada de vício, ante o julgamento *citra petita*.

Verificando-se que o magistrado *a quo* deixou de apreciar pedido pretendido na exordial, seria o caso de anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido apresento a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada." (TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Desta feita, de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau e, aplicando a teoria da causa madura, passo à análise das questões debatidas no feito.

Cinge-se a demanda quanto à conversão do período laborado em condições especiais quando o servidor público estava submetido ao regime celetista, bem como o cômputo do período em que laborou em condições especiais quando já abrangido pelo Regime Jurídico único dos Servidores Públicos e a sua posterior conversão em comum. A União não possui legitimidade para ocupar o pólo passivo da demanda com relação ao pedido de conversão do tempo de serviço especial em comum, do período em que o servidor público estava submetido ao regime celetista. A legitimidade para responder a este pedido é exclusiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que não integrou a lide. Neste sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES. EMENDA DA INICIAL. ART. 284 DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE. 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. É exclusiva do INSS a legitimidade para figurar no pólo passivo da ação que tem por objetivo a contagem de tempo de serviço prestado por servidor público sob o regime celetista. Precedente.

3. O reconhecimento da ausência de legitimatio ad causam impõe a extinção do feito sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sendo inaplicável a regra do art. 284 do CPC. Precedente.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 836087/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/06/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES INSALUBRES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. PRECEDENTES.

1. *A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

2. *A remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça continua em plena vigência, firmada no sentido de que cabe tão somente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a legitimidade para compor o pólo passivo da demanda na qual o servidor público busca a contagem do tempo de serviço, prestado quando ainda sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 837705 / MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 09/02/2009)

Assim, reconhecida a ilegitimidade da União para a parte do pedido, impõe-se o indeferimento da inicial com relação a este pedido, porquanto ilegítima a parte ré.

Acerca da conversão do período especial laborado sob o regime estatutário o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Mandado de Injunção nº 721/DF, relacionado à questão do servidor público que presta serviço em condições de insalubridade, reconheceu o direito à aposentadoria especial, independentemente de lei complementar regulamentadora, determinando a aplicação do disposto no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 *verbis*:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (STF, Tribunal Pleno, MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje 29/11/2007)

Na mesma esteira:

MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA.

1. *Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade.*

2. *Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial.*

3. *Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91.*

(STF, Tribunal Pleno, MI 795/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, Dje 21/05/2009)

Considerando a ampla jurisprudência do Pretório Excelso, a Quinta Turma do C. STJ decidiu que "*enquanto não editada a lei específica a que se refere o art. 186, § 2º, da Lei nº 8.112/90, aposentadoria especial dos servidores que trabalham em condições insalubres ou perigosas deve seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91*":

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OFENSA AO ART. 186, § 2.º, DA LEI N.º 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.*

2. *Entende a Suprema Corte que, enquanto não editada essa lei complementar, a concessão de aposentadoria*

especial aos servidores públicos deve seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91. Precedentes do Pretório Excelso.
3. Recurso especial desprovido.
(STJ, Quinta Turma, RESP 938202, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 20/09/2010)

Ressalto ainda o entendimento desta E. Corte, que se coaduna com o entendimento do STF, senão vejamos:

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ESPECIAL. RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Pacífica a jurisprudência do e. STJ no sentido de que o adicional de insalubridade é devido a partir da Lei n.º 8.270/91, desde que incluída a atividade no rol do Decreto n.º 83.080/79 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social), vigente à época, visto que, de acordo com o art. 12 da citada Lei, o direito dos servidores públicos era regido pelas normas da legislação trabalhista. Orienta-se ainda no sentido de que, estando a atividade especificada pelo Ministério do Trabalho, prescindia de laudo técnico a atestar a insalubridade para ser devido o adicional, porquanto decorrente de presunção legal, de modo que a comprovação era necessária somente na hipótese de não se encontrar enquadrada nesse rol, tido por exemplificativo.

2. Na espécie, vê-se que, a despeito de reconhecida aos servidores estatutários somente a partir da Lei n.º 8.270/91, à época em que o regime era ainda o celetista a atividade desempenhada pelo Apelado constava do rol anexo ao Decreto n.º 83.080/79, combinando-se o item 2.1.3 dos "Grupos Profissionais" (Medicina-Odontologia-Farmácia e Bioquímica-Enfermagem-Veterinária - Anexo II) com o item 1.3.0 dos "Agentes Nocivos" (Biológicos - Anexo I). Note-se que os documentos juntados pela Apelante com seu recurso demonstram claramente que foi exatamente esse o enquadramento efetivado pela Administração ao conceder o benefício (fl. 49).

3. Ademais, a matéria não merece mais discussão, pois além de a jurisprudência ter pacificado a possibilidade da contagem especial de tempo de serviço por atividade insalubre, bem como o recebimento de referido adicional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n.º 1083, decidiu que os parâmetros alusivos à aposentadoria especial para os servidores, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei n.º 8.213/91.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 785149 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DJF3 18/11/2010, p. 364)
ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ATIVIDADE INSALUBRE - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - ART. 515, § 3º, DO CPC - PLEITO JULGADO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A teor de cópias da CTPS do impetrante, foi ele admitido na COBAL, vinculada ao Ministério da Agricultura, em 09.06.80, encerrando-se o contrato de trabalho em 29.03.83; a partir de 30.03.83 o empregador passou a ser o Ministério da Agricultura. De outra parte, o Delegado Federal de Agricultura no Estado de São Paulo, apontado como a autoridade coatora, prestou informações em que justifica a recusa à pretensão do impetrante sob o argumento de que não foi ainda editada a lei complementar prevista no § 1º do art. 40 da CF. Em nenhum momento impugnou os períodos apontados pelo impetrante como sendo de serviço insalubre e tampouco a natureza do contrato de trabalho celebrado com a COBAL. De se afastar, pois, qualquer dúvida quanto ao fato de que, já quando de sua admissão, o demandante trabalhou para a União, sendo de se lhe reconhecer, pois, o atributo de funcionário público, desde então.

2. É direito do servidor público ex-celetista a averbação do tempo de serviço prestado sob o regime anterior em condições de insalubridade, para fins de aposentadoria especial. Precedentes do STJ.

3. De outra parte, o STF já decidiu que 'inexistente a disciplina específica de aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.213/91' (Mandado de Injunção 721-7/DF, j. 30.08.07).

4. Recurso provido. Sentença reformada para apreciação do mérito do pleito colocado "sub judice" (art. 515, § 3º, do CPC). Pedido do impetrante julgado procedente. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, MAS 264648, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 27/01/2010, p. 616)
DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. CÔMPUTO DIFERENCIADO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Mandado de Injunção n.º 721/DF, relacionado à questão do servidor público que presta serviço em condições de insalubridades, reconheceu o direito à aposentadoria especial, independentemente de lei complementar regulamentadora, determinando a aplicação do disposto no § 1º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

2. Assim, em que pese a Constituição Federal exigir, em seu art. 40, § 4º, que Lei Complementar defina os requisitos e critérios para a concessão de aposentadoria especial aos servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, certo é a inércia do Poder Legislativo em editar a norma exigida não afasta a força normativa da Constituição. Não faz sentido que a Constituição

assegure um direito ao servidor que trabalhe sob condições especiais que prejudiquem a saúde e/ou integridade física e ele não possa exercê-lo em virtude da falta de regulamentação.

3. No caso em tela, os autores, servidores públicos do Tribunal Regional Eleitoral, comprovaram exercício de suas atividades em condições insalubres. Por isso, fazem jus à contagem do tempo especial prestado em condições insalubres para fins de aposentadoria especial, aplicando-se os parâmetros da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei a que se referem o § 4º do art. 40 da Carta Magna e § 2º do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

4. Apelação provida. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 e ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte autora.

(TRF 3ª Região, AC 199961000524277, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI 25/04/2011, p. 101)

Assim, malgrado a Constituição Federal exija, em seu art. 40, § 4º, que Lei Complementar defina os requisitos e critérios para a concessão de aposentadoria especial aos servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a mora legislativa na edição da norma exigida não constitui óbice à determinação constitucional. O legislador constituinte garantiu o direito à aposentadoria especial ao servidor que trabalhe sob condições especiais que prejudiquem a saúde e/ou integridade física, de modo que não se mostra razoável que a inércia do Poder Legislativo constitua empecilho ao exercício desse direito.

Por conseguinte, em que pese a ausência de lei complementar, a questão posta nos autos deve ser resolvida mediante aplicação da Lei nº 8.213/91.

Conforme declaração do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (fl. 23), o servidor exerce atividade em condição especial de trabalho de modo habitual e permanente, em contato com radiação não-ionizante - microondas, desde 18/07/1984, tendo passado ao regime estatutário em 12/12/1990 sem, contudo deixar de exercer as atividades insalubres.

Quanto ao fator de conversão, deverá ser observado o mesmo critério aplicado aos Planos de Benefícios da Previdência Social. Sobre o tema o Ministério da Previdência Social dispõe em seu endereço eletrônico (<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=14>):

O segurado que tiver exercido sucessivamente duas ou mais atividades em condições prejudiciais à saúde ou integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo para aposentadoria especial, poderá somar os referidos períodos seguindo a seguinte tabela de conversão, considerada a atividade preponderante:

Multiplicadores

Tempo a converter para 15 para 20 para 25

de 15 anos - 1,33 1,67

de 20 anos 0,75 - 1,25

de 25 anos 0,60 0,80 -

A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Multiplicadores

Tempo a converter Mulher (para 30) Homem (para 35)

de 15 anos 2,00 2,33

de 20 anos 1,50 1,75

de 25 anos 1,20 1,40

Destarte, deve ser assegurado ao apelante a contagem do tempo de serviço prestado em condições insalubres, como especial e a sua conversão em comum, aplicando-se os ditames da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei a que se referem o § 4º do art. 40 da Carta Magna e § 2º do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de julgamento *citra petita* e anulo a sentença proferida, declaro a ilegitimidade passiva da União para responder ao pedido de cômputo do tempo de serviço especial exercido no regime celetista e julgo parcialmente procedente o pedido do autor de cômputo do tempo de serviço trabalhado em condições insalubres, no regime estatutário, como especial e sua conversão em comum, aplicando-se os ditames da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei a que se referem o § 4º do art. 40 da Carta Magna e § 2º do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

Vencedor o autor em parte dos pedidos, fixo a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seus advogados.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-05.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : TIPOGRAFIA A MODERNA LTDA e outros
: MIGUEL ARCOMIM NETO
: ANTONIO TONHOLI
: ODASSI GUERZONI
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO

DECISÃO

Cuida-se de "medida cautelar inominada de suspensão de informações negativas", com pedido de liminar, intentada por Tipografia A Moderna Ltda. e Outros em face da Caixa Econômica Federal. Sustentam, em síntese, que a CEF ajuizou, em 02/02/1999, execução fiscal, objetivando o recebimento de R\$19.943,22.

Aduzem que, após garantido o Juízo, opuseram embargos à execução, que foram parcialmente providos em primeiro grau (sentença mantida por esta Corte), restando apenas um débito de cerca de R\$2.000,00.

No entanto, persistiria a negativação do nome dos autores "perante o SERASA, SPC, CADIN e no FGTS, desde o ingresso da ação".

Pugnam pela concessão de liminar para determinar à requerida promova a baixa dos apontamentos.

A liminar foi concedida às fls. 47/48.

Citada, a Caixa contestou o feito às fls. 74/83, aduzindo, preliminarmente, ausência de interesse processual. No mérito, sustenta a legalidade dos apontamentos e a ausência de demonstração do perigo de demora.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 104/108, julgou procedente a cautelar, confirmando a liminar anteriormente concedida, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de recurso de fls. 111/114, a Caixa pugna pela reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos em sua peça de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A decisão não merece reforma.

Com efeito, conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente, três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

É o que se verifica na hipótese, eis que preenchidos concomitantemente os mencionados requisitos, pois o autor propôs ação discutindo o débito (embargos à execução), prestou caução idônea e há demonstração de que havia excesso na cobrança, na medida em que os embargos foram acolhidos, com substancial redução do débito inicial (de R\$20.000,00 para cerca de três mil reais).

Neste sentido:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO DE PARCELA. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O CREDOR SE ABSTENHA DE REGISTRAR O DÉBITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I - O simples ajuizamento de ação revisional não impede a inscrição dos valores não adimplidos na forma avençada. A jurisprudência desta Corte admite a suspensão dos efeitos da mora nas ações em que se discutem cláusulas contratuais; todavia, para

que a suspensão ocorra, é necessário o acolhimento de tutela antecipatória ou acautelatória pelo magistrado da causa. II - A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003). III - Não se pode considerar a oposição de Embargos de Declaração, com o objetivo de sanar omissão do acórdão, ato atentatório à dignidade da justiça ou litigância de má-fé, porquanto constitui regular exercício de direito processual. IV- Recurso Especial conhecido e provido." (STJ, 3ª Turma, REsp 200801142766, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.09.2008); "DIREITO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. MULTA CONTRATUAL A 2%. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. MANUTENÇÃO DA POSSE E PROIBIÇÃO DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. (...)

6. Consoante a orientação firmada na eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito ; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1032720, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe 24.08.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. PROVA INEQUÍVOCA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o exame dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela demanda a apreciação dos pressupostos previstos no art. 273 do CPC, cuja constatação, na hipótese, importa necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que obsta a admissibilidade do recurso, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento consolidado pela Segunda Seção desta Corte Superior no sentido de que o simples ajuizamento de ação objetivando a discussão do débito não obsta o direito de o credor inscrever o nome do devedor em cadastros restritivos de crédito. Nesse contexto, para que seja vedada a referida inscrição é necessário que sejam atendidos concomitantemente os seguintes requisitos: (I) existência de ação ajuizada pelo devedor impugnando total ou parcialmente o débito; (II) seja efetivamente demonstrado que a cobrança é indevida, por colidir com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça; (III) tratando-se de impugnação de apenas parte do débito, deve o devedor depositar o valor do montante tido por incontroverso ou prestar caução idônea. 3. In casu, o Tribunal de origem, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que não foram satisfeitos os requisitos necessários para impedir a inscrição do recorrido no cadastro de restrição ao crédito. Incide, portanto, a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 1.327.420, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 17/02/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082111-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDSON ROBERTO MUNERATO e outros
: EDUARDO DOS SANTOS STRONGREN
: EDVALDO NUNES MONTEIRO
: ELEUTERIO ARLINDO FELCA
: ELIANE SOLER ASCENCIO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.039676-3 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Roberto Munerato e outros, em face da decisão que considerou indevidos os honorários advocatícios pleiteados pela parte autora.

Os apelantes pugnam pelo pagamento dos honorários advocatícios pela executada, pois a julgada exequendo fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido para autorizar o levantamento de 33% do depósito efetuado a título de honorários, mantendo-se a condenação em 67%.

Prestadas as informações pelo Juízo de origem.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente agravo não merece seguimento, vez que a parte agravante tomou ciência da r. decisão agravada em 25.06.2007 (fs.13), tendo sido interposto o recurso em 06.07.2007.

Ora, segundo dispõe o art. 522, o prazo para interposição do recurso em apelo é de 10 (dez) dias, o qual se encerrou em 05.07.2007.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento por ser manifestamente inadmissível, tornando sem efeito a liminar deferida.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018438-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TAISSA PISARUK
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184384420074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por militar do Exército com vistas ao reconhecimento do seu direito à reforma ante a incapacidade definitiva que apresenta.

Narra a autora que ingressou no Exército Brasileiro em 2003. A partir de 2005, começou a apresentar problemas psicológicos e, desde então, obteve sucessivas licenças médicas. Informa que foi diagnosticada com "Transtorno Afetivo Bipolar Atual Maníaco com Sintomas Psicóticos", pelo que faria jus à reforma.

Contestação da ré, na qual sustenta que, sendo militar temporária, somente faria jus à reforma se fosse considerada inválida, isto é, incapacitada total e permanentemente para qualquer atividade (fls. 49/71).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 121/123).

Em face dessa decisão, a autora interpôs Agravo de Instrumento, ao qual foi concedido efeito suspensivo, para determinar o afastamento temporário da autora de suas atividades (fls. 138/140).

As partes formularam quesitos para serem respondidos pelo perito (fls. 152/153 e 175/176).

O i. magistrado determinou a realização da perícia pelo próprio Exército (fl. 160).

A autora insurgiu-se quanto à nomeação do perito (fl. 170/171).

A perícia foi colacionada às fls. 196/201.

O autor impugnou a perícia aduzindo, em síntese, a parcialidade do médico perito (fls. 204/206).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a reforma *ex officio* da autora, com remuneração calculada com base no soldo integral referente ao posto que ocupava na ativa. A União foi condenada ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da causa. Recorrem as partes. A autora requer o reconhecimento de que faz jus à remuneração com base no posto hierárquico imediatamente superior ao que ocupava na ativa.

A União, por sua vez, alega que não restou comprovada a invalidez da autora, pelo que não tem cabimento o pedido de reforma. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reforma da autora, com base no posto hierárquico superior ao ocupado.

Em se tratando de militar temporário, cuja estabilidade só será alcançada decorridos dez anos no serviço ativo, conforme art. 50, IV, *a*, da Lei nº 6.880/80, o pretense direito à reforma vincula-se à prova de que o acidente sofrido em serviço ocasionou a incapacidade definitiva para o Serviço Militar ou, em se tratando de doença que não tenha relação de causa e efeito com o serviço da caserna, seja a incapacidade considerada total e permanente, para todo e qualquer trabalho, a teor do disposto nos artigos 100, II; 108, III e VI; 109 e 111, I e II, da Lei nº 6.880/80.

Indispensável ao deslinde da questão, a prova pericial, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de incapacidade laboral, de forma total e permanente.

Quanto à nomeação do perito pelo magistrado, dispõe a norma processual civil:

"Art.421.O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§1oIncumbe às partes, dentro em 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I-índicar o assistente técnico;

II-apresentar quesitos."

Da leitura do dispositivo, infere-se que, ao juiz, incumbe a nomeação do perito, ao passo que às partes cabe a indicação de seus assistentes técnicos. A nomeação do perito pelo magistrado deve recair sobre profissional de sua confiança, independentemente das partes.

In casu, o i. Magistrado determinou que a perícia judicial fosse realizada "pelo próprio Exército" (fls. 160). Por conseguinte, o laudo médico pericial foi elaborado por militar do Exército, no Hospital Militar de São Paulo (fls. 196/201), o que denota a parcialidade da prova pericial.

Acrescente-se ainda que o *expert* limitou-se a responder às questões formuladas pelo Assistente Técnico e pela União, deixando de apreciar os quesitos da parte autora (fls. 152/153).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, por perito equidistante das partes e da confiança do juízo, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

A prova pericial, tal como realizada, violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente.

Pelo exposto que a sentença deve ser anulada a fim de que outra perícia seja realizada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALIENAÇÃO MENTAL. - CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO AO NÃO SE DEFERIR AO AUTOR A PRODUÇÃO DE PROVA TENDENTE A DEMONSTRAÇÃO DO SEU ESTADO MENTAL. (RESP 199100230952, Min. AMÉRICO LUZ, Segunda Turma, DJ DATA:24/10/1994 PG:28733)

PROCESSUAL CIVIL. PERITO. NOMEAÇÃO. ASSISTENTE TÉCNICO DE UMA DAS PARTES. NULIDADE DA SENTENÇA. 1 - A ELABORAÇÃO DE LAUDO É TAREFA ACOMETIDA EXCLUSIVAMENTE A PERITO, ENTENDIDO ESTE COMO UM PROFISSIONAL EQUÍDISTANTE DAS PARTES (ART. 421 DO C.P.C.), É DEFESO AO JUIZ, POR CONSEQUENTE, NOMEAR, A ESSE TÍTULO, ASSISTENTE TÉCNICO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA PARA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA, CUJO TRABALHO APRESENTADO, ADEMAIS, LIMITOU-SE A RESPONDER, LACONICAMENTE, AOS QUESITOS APRESENTADOS PELA AUTORA. 2 - RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO COMEZINHA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. 3 - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO; APELAÇÃO PREJUDICADA. (AC 97030138454, DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:26/10/1999 PÁGINA: 449.)

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que seja realizada nova prova pericial, por perito equidistante das partes, bem como para prolação de novo julgado. Prejudicadas as apelações.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008872-59.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDSON ALVES DE MIRANDA e outro
: SONIA MARIA BORELLI
ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00088725920074036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais aposentados objetivando o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Controle e Segurança de Tráfego Aéreo (GDASA), criada pela Medida Provisória 48/02, convertida na Lei 10551/2002, no mesmo patamar concedido aos servidores da ativa. Narram os autores que a Administração vem lhes pagando valor inferior ao devido a título de Gratificação de Desempenho de Atividade de Controle e Segurança de Tráfego Aéreo. Aduzem que recebem pontuação menor do que os servidores da ativa, o que consideram ilegal.

Acrescentam que a pontuação das gratificações de desempenho tanto para ativos como para inativos deve ser igual, sob pena de violação ao princípio da isonomia e à paridade prevista no art. 7º da Emenda Constitucional 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, os autores reiteram os argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto aos critérios de cálculos estabelecidos pela Gratificação. Alegam os autores que a distinção de cálculo para servidores ativos e inativos ofende preceitos constitucionais. Requerem o recebimento da gratificação nos mesmos moldes que vem sendo paga aos servidores em atividade.

A Gratificação de Desempenho de Atividade de Controle e Segurança de Tráfego Aéreo tem sua origem na Lei n.º 9.641, de 25 de março de 1998, que criou a então Gratificação de Desempenho de Atividade de Proteção de Voo (GDACTA), nos seguintes termos:

"Art. 2º É instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Proteção ao Voo - GDACTA devida aos ocupantes dos cargos efetivos de níveis superior e intermediário do Grupo-Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo - DACTA.

Parágrafo único. A GDACTA será concedida aos servidores com carga horária de quarenta horas semanais."

"Art. 3º As gratificações de que tratam os arts. 1º e 2º terão como limite máximo 2.238 (dois mil, duzentos e trinta e oito) pontos por servidor, correspondendo cada ponto da GDAF a 0,0936% (novecentos e trinta e seis décimos de milésimos por cento), de 1º de janeiro de 1995 a 31 de outubro de 1997, e a 0,15654% (quinze mil, seiscentos e cinquenta e quatro centésimos de milésimos por cento), a partir de 1º de novembro de 1997, e da GDACTA a 0,0936% (novecentos e trinta e seis décimos de milésimos por cento), a partir de 1º de janeiro de 1995, do maior vencimento básico dos respectivos níveis superior e intermediário, observados o disposto no art. 2º da Lei no 8.477, de 29 de outubro de 1992, e os limites estabelecidos no art. 12 da Lei no 8.460, de 17 de setembro de 1992, e no art. 2º da Lei no 8.852, de 4 de fevereiro de 1994.

§ 1º As gratificações serão calculadas obedecidos critérios de desempenho individual dos servidores e institucional dos órgãos e entidades, conforme dispuser ato conjunto dos Ministros de Estado das respectivas áreas e da Administração Federal e Reforma do Estado."

"Art. 9º O servidor aposentado ou o beneficiário de pensão, na situação em que o referido aposentado ou o instituidor que originou a pensão tenha adquirido o direito ao benefício quando ocupante de cargo efetivo referido nesta Lei, fará jus à respectiva gratificação de desempenho calculada a partir da média aritmética simples dos pontos de desempenho utilizados mensalmente para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu.

Parágrafo único. Na impossibilidade de cálculo da média referida neste artigo, o número de pontos considerados para o cálculo será o equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo de pontos fixados para a avaliação de desempenho."

Em 26 de junho de 2002, sobreveio a Lei n.º 10.551/2002 (conversão da MP n.º 48, de 26 de junho de 2002), que dispôs sobre a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade de Controle e Segurança de Tráfego Aéreo - GDASA:

"Art. 2º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Controle e Segurança de Tráfego Aéreo - GDASA, devida aos ocupantes dos cargos efetivos de níveis superior e intermediário do Grupo Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo - DACTA."

"Art. 3º A gratificação instituída no art. 2º terá como limites:

I - máximo, cem pontos por servidor; e

II - mínimo, dez pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo II desta Lei.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe o órgão para ser atribuído aos servidores corresponderá a oitenta vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDASA, em exercício em cada unidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas do órgão.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais."

"Art. 6º A GDASA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I - a média dos valores recebidos nos últimos sessenta meses; ou

II - o valor correspondente a vinte e quatro pontos, quando percebida por período inferior a sessenta meses, com efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 2006. (Redação dada pela Lei nº 11.355, de 2006)

Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes quando da publicação desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo."

Com a edição da Medida Provisória n.º 224, de 21 de outubro de 2004 (convertida na Lei n.º 11.034/2004), o artigo 6º da Lei n.º 10.551/2002, passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º (...)

II - O valor correspondente a 21 (vinte e um) pontos, quando percebida por período inferior a 60 meses."

E o artigo 10 da Medida Provisória em comento dispôs quanto aos efeitos financeiros:

"Art. 10. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de maio de 2004 para os arts. 1º, 2º, 3º e 4º e a partir de 1º de agosto de 2004 para os artigos 6º e 7º."

Pretendem os autores que o cálculo da gratificação que percebem tenha por base a mesma pontuação prevista para os servidores em atividade.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 476.279-0 distinguiu as gratificações concedidas aos servidores em duas naturezas: gratificações de caráter geral, percebidas indistintamente por todos os servidores em razão do cargo, e as de natureza *pro labore faciendo*, atreladas ao desempenho dos servidores, avaliados individualmente. A importância dessa distinção reside no fato de que as primeiras, em razão do caráter universal que possuem, são extensíveis aos servidores inativos. As segundas, por outro lado, são percebidas somente pelos servidores em atividade, já que estão relacionadas a critérios de desempenho,

Resta definir, portanto, a natureza jurídica da Gratificação de Desempenho de Atividade de Controle e Segurança de Tráfego Aéreo, se *propter laborem* ou geral. Em se tratando de gratificação de natureza geral, possível a extensão aos servidores inativos, à luz do princípio da isonomia.

Da leitura da legislação transcrita, extraem-se as seguintes situações: aqueles que estão em atividade, têm seu desempenho pessoal aferido para fins de concessão; aqueles que vierem a se aposentar, nos cinco anos contados da edição da lei, perceberão a média dos valores recebidos nos correspondentes 60 meses; aqueles que se aposentarem em período menor do que 60 meses, contados da edição da lei, incorporam o correspondente a 10 pontos (elevados para 21 pontos/MP 224/04); e aqueles que já estavam aposentados quando da edição da lei e, portanto, não podem ter o desempenho aferido, perceberão a gratificação na forma do inciso II do artigo 6º, ou seja, o equivalente a 10 pontos (elevados para 21/MP 224/04).

A instituição da benesse em comento, com a previsão de pagamentos distintos a servidores ativos e inativos não viola o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, tampouco o princípio da isonomia inserto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Com efeito, a Gratificação em tela foi criada com o escopo de aprimorar a prestação do serviço de controle e segurança do tráfego aéreo, tendo como suporte a prestação de serviço por produtividade, em função do efetivo exercício da atividade. Tal circunstância denota o nítido caráter *pro labore faciendo* da gratificação, pelo que se mostra incabível a extensão aos servidores inativos na mesma proporção devida aos servidores em atividade. É uma gratificação concedida em razão da efetiva produtividade do servidor, que está sendo avaliado. Com efeito, o próprio legislador determinou que "*a distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual*" e ainda que "*avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais*" (art. 3º da Lei 10.551/2002). Nesse contexto, a GDASA foi instituída em âmbito federal, com o intuito de melhorar a qualidade de prestação dos serviços, a partir da avaliação de desempenho individual e institucional.

Não há dúvidas de que o servidor aposentado faz jus à GDASA. Com efeito, o próprio legislador, expressamente, previu a possibilidade de pagamento a esses servidores. Não obstante, a vantagem não foi estendida aos servidores inativos na mesma proporção.

Não há se falar em violação ao princípio da isonomia, na medida em que o tratamento isonômico pressupõe a existência de situações idênticas, o que não ocorre *in casu*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO. CARÁTER PROPTER LABOREM. INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que apenas as vantagens de caráter geral podem ser estendidas aos inativos, com fundamento no artigo 40, § 8º, da Constituição do Brasil. 2. A análise da natureza jurídica da parcela discutida --- se vantagem pessoal ou geral --- depende do exame da legislação infraconstitucional que disciplina a espécie. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 536002, EROS GRAU, STF) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. LEI ESTADUAL Nº 13.627/2002. GRATIFICAÇÃO DE

ASSIDUIDADE DEVIDA AOS PROFESSORES DO ESTADO DO PARANÁ. EXTENSÃO AOS INATIVOS. NATUREZA PROPTER LABOREM. NÃO CABIMENTO. 1. O egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido da impossibilidade de extensão de vantagem aos inativos, se tal vantagem possui natureza propter laborem. Hipótese que se configura nos presentes autos. 2. Agravo regimental improvido. (AROMS 200500816640, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:16/11/2009.) DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE CONTROLE E SEGURANÇA DE TRÁFEGO AÉREO - GDASA. ISONOMIA COM OS ATIVOS. IMPROCEDÊNCIA. 1. Inviável a equiparação entre os servidores ativos e inativos para recebimento da Gratificação de Atividade de Controle e Segurança de Tráfego Aéreo - GDASA, uma vez que foi instituída no âmbito federal, com o intuito de melhorar a qualidade de prestação dos serviços, partindo da avaliação de desempenho individual e institucional (natureza pro labore faciendo). 2. A GDASA não constitui, assim, afronta ao disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003 e nem o princípio da isonomia previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988. (AC 200771120036963, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 30/11/2009.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00578-9 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo a relação foreira, a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa anda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 104/114, a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei nº. 9.769/46).

Com contrarrazões (fls. 127/162), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplice exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, §

4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do *laudêmio* não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução."

(TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).

6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do *laudêmio*, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Ademais, na hipótese, a excipiente permanece titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequendos, eis que apenas se comprometeu a vendê-lo (fls. 53/57), não havendo nos autos qualquer demonstração de que a alienação de fato se efetivou.

Superada, portanto, a questão da legitimidade passiva da Executada, cumpre apreciar as demais questões objeto da exceção de pré-executividade, com espeque no §3º, do art. 515, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

Não é o que ocorre, portanto, com a primeira questão suscitada na exceção, no sentido da inexistência do regime enfiteutico na hipótese, uma vez que a excipiente pretende, em verdade, ver desconstituído tal direito real da União.

Todavia, ainda que assim não fosse, não há que se falar em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento.

Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916.

Diante disso, tendo em vista que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquinar a informação de que a União desfruta do domínio direto sobre o bem, sendo certo que até mesmo o instrumento particular de compromisso de compra e venda, colacionado às fls. 53/57, prevê apenas a alienação do domínio útil das terras em comento, o domínio direto da União sobre o bem revela-se indubitável.

Realmente, cuidando-se o denominado "Sítio Tamboré" de área do domínio da União - que cedeu a posse sobre diversos pedaços de terra - desde tempo longínquo, há registro sequencial do seu domínio.

É que, conquanto no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte apelada não trouxe aos autos documento que comprove suas alegações.

Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação nº 2.392, de 30/12/1912), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto:

"(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda tamboré ao finado Bernardo José Leite Penteado;

Considerando que todos os fóros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto, nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim,

Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a fazenda tamboré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso;

(...)

Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece e nem se sabe os seus termos; e,

Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da fazenda tamboré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...).

Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...).

Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda "tamboré" que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda "tamboré" - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré.

(...)"

Diante disso, tendo em vista que a enfiteuse é perpétua, por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, elencadas no art. 692, este regime foi passado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio do apelado.

Em tal cenário, são sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade.

A União titula o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexa registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelo apelado. Além disso, na mesma

linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

Logo, restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento.

Nesse sentido já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal, em casos análogos (1ª Turma, AC 2005.61.00.028485-2 e AC 2009.61.00.017384-1/SP):

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexu registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009) - grifei.

Sem razão, ainda, a alegação de que a contestação administrativa da cobrança teria o condão de suspender a exigibilidade do débito, uma vez que a matéria em questão não se subsume à disciplina do Código Tributário Nacional.

Quanto à suposta ilegalidade acerca da revisão do valor do domínio útil do imóvel aforado, mais uma vez, a questão não tem lugar na via da exceção, por não se tratar de matéria de ordem pública.

Ademais, a controvérsia é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, correspondente a 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias.

Assim dispõe o referido dispositivo:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)" (Grifei).

De maneira diversa, correção dos valores devidos a título de foro anual pelo domínio útil de imóvel da União rege-se pelo art. 101 do Decreto-lei n.º 9.760/46, com a redação dada pela Lei nº 7.450/85, que autoriza o senhorio a proceder à atualização anual do valor do domínio pleno, e estatui que o foro deve ser calculado em 0,6% do valor do domínio pleno, nos seguintes termos: *"Art. 101 - Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 1985)" (Grifei).*

Em ambos os casos, em vista da redação legal e das injunções do mercado, justifica-se a interpretação de que o valor do laudêmio e do foro não é imutável, mas sim, sujeito às variações do mercado, nos termos dessa regulamentação própria e específica. Deve ser calculado com base no valor do momento da transferência e da época dos sucessivos pagamentos do foro anual, respectivamente, de modo a refletir a variação patrimonial do bem público aforado e, pois, a real atualização do valor.

Por derradeiro, entendo que a pretensão executiva da União foi parcialmente fulminada pela prescrição, matéria esta cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre historiar brevemente as sucessivas leis que disciplinaram o tema.

O primeiro Diploma a tratar especificamente da matéria foi a Lei nº 9.636/98 que, originalmente, assim

estabelecida:

"Art. 47 - Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais."

A Medida Provisória nº. 1787, publicada em 30/12/1998, criou o prazo de cinco anos de decadência para a constituição do crédito, mantendo o prazo prescricional anteriormente previsto. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional:

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência."

Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito.

Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

A controvérsia cinge-se, todavia, aos prazos prescricionais aplicáveis em período anterior à Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos).

Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Perfilho do entendimento de que o tema atrai a aplicação do Decreto nº 20.910/1932, em observância ao princípio da isonomia.

Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos -, no REsp 1.044.320/PE, firmou entendimento segundo o qual a relação de direito material que deu origem ao crédito em execução - taxa de ocupação de terrenos de marinha - é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

2. Ficou assentado, ainda, que, se para os administrados exercerem o direito de ação em desfavor da Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, conforme previsão do art. 1º do Decreto 20.910/32, esse mesmo prazo, na ausência de previsão legal específica em sentido diverso, deve ser aplicado à Administração Pública, na cobrança dos créditos relativos à taxa de ocupação de terreno de marinha, em atenção ao princípio da isonomia, até a edição da Lei 9.636/98, a partir de quando a questão passou a ter disciplina própria.

3. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, independentemente do período considerado, é quinquenal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1126733/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.08.2010);

"ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO - TERRENO DE MARINHA - NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/1916 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. "Os créditos anteriores a edição da Lei n. 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32 ou 47 da Lei n. 9.636/98), já os créditos posteriores à Lei n. 9.821/99 sujeitavam-se a prazo decadencial de cinco anos." (REsp 1.064.962/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 10.10.2008.)

3. A Primeira Seção, em 24.6.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.044.320/PE, reafirmou a inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02, uma vez que, "fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/2/10);

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31/08/2009);

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1044320/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ e 17/08/2009).

Assim, é resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo prescricional incidente à espécie é de cinco anos.

No caso dos autos, os valores executados referem-se a diversos períodos entre 1990 e 2002. Extraí-se das CDA's reproduzidas às fls. 03/09 que os débitos foram "devidamente constituídos na data de seu vencimento", vale dizer, em: 31.07.1990, 30.08.1991, 30.11.1992, 30.06.1993, 31.07.1997, 30.07.1999, 30.06.2000, 29.06.2001 e 28.06.2002. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 25.09.2003, tem-se que a prescrição se operou em relação aos créditos vencidos anteriormente a 25 de setembro de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 25/09/1998, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANA MARGARIDA COSTA PINTO DE ALMEIDA e outros
: ELEIDA MARCIA DE SOUZA KURASHIMA
: MARIA DAS GRACAS SANTOS
: MARIA LUCIA MODENEZ
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
PARTE AUTORA : ADAIR MELLO DE LIMA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra decisão proferida em sede de embargos à execução de sentença que discute os valores devidos a título de reajuste de 28,86% sobre os vencimentos. A decisão, com base no art. 557, caput, do CPC, negou provimento ao recurso de apelação da União mantendo a verba honorária arbitrada em 1º grau sobre a Transação Judicial celebrada.

A embargante diz que a decisão é omissa em razão de não ter se pronunciando sobre a verba honorária arbitrada nestes autos.

Pleiteia o conhecimento do recurso para que seja sanado o vício apontado.

É o Relatório. Decido.

Razão assiste à embargante. Contudo, a omissão opontada não possui o condão de modificar o resultado da decisão embargada.

A jurisprudência do STJ é no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos.

Neste sentido já decidi as Cortes Superiores:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE DECISÃO DO RELATOR. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA MELHOR EXAME. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ARTIGO 305 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.
1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRME N LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.20 11).
2. A decisão que dá provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento de recurso denegado é irrecorrível, nos termos do artigo 305 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, salvo nos casos em que se verifica a intempestividade do agravo de instrumento ou o defeito em sua formação. Precedentes: AI 525.530-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe de 04/03/2010 ; e AI 689.079-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 28/10/2009.
3. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUËNIOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Em se tratando de crédito de natureza alimentar, considerando que a ação foi ajuizada antes da

MP n. 2.180-35/2001, os juros de mora nas condenações contra a Fazenda Pública devem ser fixados no percentual de 12% ao ano. 2. **Cabem honorários advocatícios tanto na execução de sentença quanto na ação de embargos.** Autonomia das ações. 3. A correção monetária deve ser realizada desde a data da elaboração do cálculo. 4. Apelo provido." 4. Agravo regimental de que não se conhece. (AI-ED 796805, LUIZ FUX, STF)(g.n.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo.** Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados quando da execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001462524, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2010.)(g.n.)

Também não procede o pedido de redução da verba honorária arbitrada nos embargos à execução, eis que o valor dado à causa deve corresponder a diferença entre o valor pleiteado pela parte autora e aquele apresentado pelo réu, ou seja, o valor controverso da execução. Assim, como o juízo *a quo* acolheu as razões argüidas pela parte embargada, correto a condenação da União em honorários arbitrados em 10% sobre o referido montante.

A redução da verba honorária, com base no art. 20, § 4º, do CPC, somente se justifica quando é muito elevado o valor da causa, gerando honorários incompatíveis com o esforço profissional aplicado na lide, situação aqui incorrente, porquanto a expressão econômica da execução não é considerável, de sorte que a condenação em 10% sobre o valor dado se afigura razoável e correta.

Neste sentido cito os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS - REVISÃO DE VALORES FIXADOS EM PRIMEIRO GRAU - VALOR ORIGINÁRIO ÍNFIMO - QUANTUM DEFINIDO PELO TRIBUNAL EM PERCENTAGEM SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE EXCESSO. 1. A alteração de valor dos honorários, operada pelo Tribunal a quo, deu-se em ordem a obviar seu caráter irrisório. A mudança de critério - 10% sobre o valor da execução - não implica valor excessivo, nem irrisório. 2. A cláusula geral da equidade, contemplada no art. 20, § 4º, CPC, conjuga-se com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reconhecendo o esforço do advogado e prestigiando sua atuação no processo, sem, contudo, estatuir situações extremadas. 3. A conservação do aresto recorrido prestigia as emanções jurisdicionais de segundo grau, ao tempo em que se pauta pela razoabilidade da fixação dos honorários e não cai na subjetividade da análise. 4. Recurso especial improvido.(RESP 200301462410, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:19/09/2007 PG:00249.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - O Eg. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que são devidos os honorários advocatícios à Fazenda Nacional nas execuções embargadas. - Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, os honorários advocatícios deverão ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, conforme dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC. - Recurso conhecido e provido. (RESP 200302344495, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:24/03/2006 PG:00219.)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - VALOR DA CAUSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20 § 4º DO CPC. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC se o Tribunal de origem bem fundamentou seu entendimento, rejeitando, ainda que implicitamente, a tese defendida pela recorrente. 2. Nos embargos à execução, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que está sendo executado e aquele que se entende devido. 3. Sucumbente a Fazenda Nacional, incorreta a fixação de honorários advocatícios feita pelo Tribunal de origem que arbitrou os honorários em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução. 4. **Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa nos embargos à execução.** 5. Recurso especial provido em parte. (RESP 200401096776, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:19/12/2005 PG:00340.) (g.n.)

Por esses fundamentos, **dou provimento os Embargos de Declaração** apenas para sanar a omissão apontada nos moldes acima expostos, sem modificar o resultado da decisão embargada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019367-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NOSSA MAO DE OBRA SERVICO E TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro
No. ORIG. : 00193674320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 846/847 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-20.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : AUTO POSTO BURITI LTDA
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO GARSON DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00014492020084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, processada pelo rito ordinário, ajuizada por Auto Posto Buriti Ltda em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão dos contratos de empréstimo firmados com a requerida e a devolução em dobro dos valores pagos a maior.

Sustenta, em síntese, a aplicabilidade da legislação consumerista à hipótese e a ilegalidade da cobrança de juros acima de 12% ao ano e de forma capitalizada, além da cobrança da comissão de permanência cumulada com outros encargos de mora.

Regularmente citada, a Caixa contestou o feito, batendo-se pela improcedência da demanda.

Foi realizada prova pericial contábil (fls. 566/576), com a posterior manifestação das partes sobre o laudo.

Sobreveio a sentença de fls. 599/603, pela qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda "(i) para limitar os juros contratuais aos percentuais mencionados na fundamentação (...) os quais deverão incidir linearmente, sem capitalização; (ii) limitar a taxa de rentabilidade da comissão de permanência aos percentuais mencionados no item 'i', a ser apurada também de forma linear, sem capitalização, e (iii) declarar nulas as disposições contratuais que prevêm a incidência de juros de mora".

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 605/613, a Caixa pugna pela reforma da sentença, sustentando:

- i. ser impraticável a substituição dos juros contratuais pela TR (taxa referencial);
- ii. a força vinculante dos pactos;
- iii. a inexistência de capitalização de juros;
- iv. a legalidade da cobrança da comissão de permanência nos moldes contratados e a inexistência de cumulação indevida de encargos;
- v. legalidade da cobrança dos juros de mora de 1% ao mês cumulados com a comissão de permanência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer parcialmente da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

(...)3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Isto porque, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, matéria nova, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência*

do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

E, na hipótese, o Juízo *a quo* não determinou a substituição da taxa dos juros contratuais pela TR, razão pela qual descabida a insurgência da Caixa.

Noutro giro, o Juízo consignou a impossibilidade de cobrança de juros de forma capitalizada ante a ausência de expressa previsão contratual o que não foi, igualmente, objeto do recurso.

Ademais, se de fato não houve cobrança de juros capitalizados, como sustenta a apelante, falece-lhe, inclusive, interesse recursal para impugnar o *decisum* neste particular.

Passo, portanto, a analisar os dois tópicos de insurgência que guardam pertinência com a matéria decidida na sentença impugnada: comissão de permanência e juros de mora.

Comissão de Permanência e juros de mora

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na nos contratos

Assim, sua cobrança, com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza

jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, deve ser mantida a sentença que determinou a limitação da taxa de rentabilidade que compõe a comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios fixada no contrato, bem assim declarou ilegal a cobrança cumulada

da comissão de permanência com os juros de mora.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO CHALFIN
: ILAN GOLDBERG
APELADO : NATANAEL BATISTA DE NOVAIS
ADVOGADO : EDSON RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00030079620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 129/164: manifeste-se o recorrido NATANAEL BATISTA DE NOVAIS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007589-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERNESTO KENJI LIMA
ADVOGADO : FABIANA COSTA DO AMARAL e outro
APELADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
No. ORIG. : 00075894220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando o reconhecimento do seu direito à manutenção na Classe DIII, Nível I, no cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, anulando assim a alteração promovida na Portaria 914/2008.

Narra o autor que foi nomeado, em 18 de julho de 2008, para o cargo de Professor de 1º e 2º graus, Classe C, Nível I junto ao Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo CEFET/SP. Por meio da Portaria 1.044, publicada em 30 de julho de 2008, foi-lhe concedida progressão funcional, modificando a sua Classe de C-1 para

E-1. No entanto, em 01 de setembro de 2008, foi publicada a correção da Portaria de nomeação do autor nos seguintes termos: "onde se lê 'para exercer o cargo de Professor de Ensino de 1º e 2º graus, Classe C, Nível I', leia-se 'para exercer o cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, Classe D-1, Nível I' ". Sustenta que a modificação na nomeação acarretou-lhe uma série de prejuízos, com redução de seus vencimentos. A liminar foi indeferida (fls. 71/76).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A r. sentença não merece reparos.

Com efeito, a carreira de Magistério de 1º e 2º graus, na qual foi nomeado o autor, já havia sido extinta quando de sua posse, em 28 de julho de 2008. Por força da Medida Provisória 431, de 14 de maio de 2008, o cargo de Professor da Carreira de Magistério de 1º e 2º Grau foi transformado no cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, nos seguintes moldes:

"Art. 109. Os atuais cargos ocupados e vagos e os que vierem a vagar de Professor da Carreira de Magistério de 1º e 2º Grau de que trata o Decreto no 94.664, de 23 de julho de 1987, pertencentes aos Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino, subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação, passam a denominar-se Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e a integrar a carreira de que trata o inciso I do art. 106.

§2º Os cargos de Professor da Carreira de Magistério de 1º e 2º Grau, que integram os Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino, subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação, vagos em 14 de maio de 2008 ou que vierem a vagar, serão transformados em cargos de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico."

Por sua vez, o artigo 113 da referida Medida Provisória, determinou:

"Art. 113. O ingresso nos cargos de provimento efetivo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico da Carreira do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, de que trata o inciso I do art. 106 far-se-á no Nível I da Classe D I e no cargo de provimento efetivo de Professor Titular de que trata o inciso II do art. 106, no Nível Único da Classe Titular."

No entanto, em afronta aos dispositivos colacionados, o autor foi nomeado, em 18 de julho de 2008, para o Cargo de Professor de Ensino 1º e 2º Graus, Classe C, Nível I (fl. 36), cargo extinto desde 14 de maio de 2008 por força da Medida Provisória 431/2008.

A Medida Provisória 431/2008 era a norma vigente ao tempo em que o autor foi empossado. Assim, esta é a regra que deve ser aplicada, independentemente da norma prevista no edital do Concurso que prestaram, uma vez que, "a indicação de um determinado padrão ou vencimento no edital do concurso não vincula a nomeação do servidor, devendo prevalecer a legislação vigente no ato da nomeação" (MS 11.123/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, j. 6/12/2006, DJ 5/2/2007).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. LEI Nº 11.134/2005. INGRESSO NA CLASSE INICIAL DA CARREIRA. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA NOMEAÇÃO. APLICAÇÃO.

1. Conquanto os agravantes tenham sido aprovados no concurso público para o cargo de Delegado de Polícia Civil do Distrito Federal, regido pelo edital nº 3/2004, publicado sob a égide da Lei nº 9.264/1996, a qual previa que o ingresso na carreira dar-se-ia na segunda classe, suas nomeações ocorreram já na vigência da Lei nº 11.134/2005, que estabeleceu a terceira classe como patamar inicial da carreira.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o provimento originário de cargos públicos deve ocorrer na classe e padrão iniciais da carreira, em consonância com a lei vigente na data da nomeação.

3. "A indicação de um determinado padrão ou vencimento no edital do concurso não vincula a nomeação do servidor, devendo prevalecer a legislação vigente no ato da nomeação." (MS 11.123/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, j. 6/12/2006, DJ 5/2/2007).

4. Na mesma direção: RMS 23.556/MT, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 13/9/2011, DJe 26/9/2011; AgRg no REsp 824.593/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, j. 17/2/2011, DJe 9/3/2011.
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 25863 / DF, Ministro OG FERNANDES, DJe 09/05/2012)

Constatada a irregularidade na nomeação do apelante, mostra-se lícita a alteração promovida pela Administração que, em 05 de setembro de 2008, retificou a nomeação do autor, para que passasse a constar como cargo inicial o Cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, Classe D-1, Nível I, tal como determinou o artigo 113 retro. Descabida a pretensão do autor de ser enquadrado em cargo que sequer subsistia quando de sua nomeação, daí porque não há se falar em violação à irredutibilidade de vencimentos.

Outrossim, não prosperam os argumentos de que houve violação à ampla defesa e ao contraditório uma vez que a Administração apenas cumpriu a vontade do legislador, que transformou o cargo pretendido pelo apelante no cargo de Cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e determinou que seu provimento deveria ser realizado na Classe D-1, Nível I.

Ademais, a retificação do cargo inicial do apelante insere-se no poder de autotutela de que dispõe a Administração. É certo que a Administração pode e deve anular seus próprios atos quando maculados por nulidade e vícios.

Por força de sua natureza e função, a Administração Pública tem o dever-poder de anular seus próprios atos, quando ilegítimos ou ilegais. Nesse sentido, transcrevo lição do prof. Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 26ª edição, Editora Malheiros, pág. 193/194:

"Anulação é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Baseia-se, portanto, em razões de legitimidade ou legalidade, diversamente da revogação, que se funda em motivos de conveniência ou de oportunidade e, por isso mesmo, é privativa da Administração. Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa (...)"

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que a Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar os planos de carreira:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES ESTADUAIS APOSENTADOS. LEI ESTADUAL Nº 11.719/97. SUPRESSÃO DE VANTAGENS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS. LEGALIDADE DO ATO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA E DO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. 1. O ato de aposentadoria dos serventuários e funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná é de atribuição dos Presidentes dos Tribunais de Justiça e de Alçada, relativamente aos seus respectivos servidores (artigos 101, inciso III, da Constituição do Estado do Paraná e 181 e 182 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná). 2. Em sendo o pagamento dos vencimentos e vantagens do Pessoal da Justiça, ativos e inativos, autorizado pelo Presidente do Tribunal de Justiça, ele mesmo, não há falar em sua incompetência para a edição de ato administrativo que suprima determinadas vantagens, em decorrência de reenquadramento e reclassificação de cargos dentro do Poder Judiciário, até porque expressamente autorizado por lei (cf. artigo 26 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná). 3. A decisão do Tribunal de Contas, no que diz respeito à aposentadoria dos servidores públicos, tem natureza jurídica meramente declaratória e, não, constitutiva do ato de aposentadoria, não havendo falar, assim, em ilegalidade do ato administrativo exarado pelo Presidente do Tribunal a quo, que determinou a revisão dos proventos dos servidores, em razão da ausência de manifestação da Corte de Contas. Precedentes do STJ e do STF. 4. Verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso (cf. artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil). 5. Em sendo a Lei Estadual nº 11.719/97, na qual se fundou o ato impugnado, superveniente ao trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 10/89, não há falar em ocorrência de coisa julgada. 6. "Não pode o servidor invocar a garantia do direito adquirido para reivindicar a percepção de proventos segundo o sistema vigorante ao tempo da inativação. A administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreira. (RE 159.196, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 22.09.95, AGRAG 159.037, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 15.09.95 e RE 116.683, rel. Min. Celso de Mello, DJ 13.03.92)." (RE nº 255.328/CE, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 11/10/2001). 7. Lei nova pode regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações de cargos, desde que observada a garantia constitucional

da irredutibilidade de vencimentos. 8. Recurso ordinário improvido. (ROMS 199900373006, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:19/12/2002 PG:00420)

Ao Poder Judiciário cabe apenas analisar a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar o juízo de oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos (ROMS 200702363423, DJE DATA:14/09/2009; ROMS 200602698457, DJE DATA:17/12/2008; REsp 439.059/PR, DJ 22.03.2004; REsp 704.917/RS, DJ 27.06.2005). Com tais 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, 05 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-94.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO DO CARMO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 157/158
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00002589420094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração com efeitos modificativos opostos por LUIZ ANTONIO DO CARMO em face de decisão que nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

O embargante alega que a decisão embargada encontra-se sobrepujada por novo entendimento do C. STJ que entende com base no princípio da boa-fé, não serem devidos ao erário devolução de valores por erro Administração Pública. Argumenta que a matéria submetida ao crivo da repercussão geral está pacificada na Corte Superior.

Os embargos não merecem provimento.

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 opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, hipótese em apreço, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi

devidamente apreciada no aresto atacado, 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 argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar 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. 2. 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..."
(RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)
"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.
I-Releva ressaltar que 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 à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-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."
(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

No caso dos autos a decisão não padece de vício algum, visando a parte embargante a rediscussão de matéria e a conseqüente reforma da decisão fundada em "novo entendimento" do Colendo Superior de Justiça, que em verdade, trata especificamente de servidor público, não havendo se falar em aplicação analógica ao caso dos autos. A propósito, trago à colação julgado da Corte Superior que versa sobre a restituição de valor pago a maior na conta de FGTS, matéria discutida nestes autos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FGTS. VALOR PAGO A MAIOR. EQUÍVOCO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

Cuida-se de restituição de valores depositados a maior pela Caixa Econômica Federal na conta de FGTS de fundista, devido a incorreção de quantia referente ao Plano Verão. No entanto, o montante já havia sido sacado quando se constatou o equívoco.

A jurisprudência desta Corte já assentou o entendimento no sentido de que quem recebeu o pagamento indevido, ainda que de boa-fé, deve restituí-lo para obstar o enriquecimento sem causa (REsp 1093603/RN, Primeira Turma, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 12.11.2008).

Recurso Especial provido, com a inversão do ônus da sucumbência."

(REsp 1182006/RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0034943-6, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 12/04/2012, DJe 29/05/2012)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, 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, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014845-21.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RONALDO DELLA PIAZZA BUENO
ADVOGADO : FERNANDA ANDREZ VON ZUBEN MACEDO DOS SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 190/1611

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148452120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidor público federal, objetivando o reconhecimento do seu direito à aposentadoria por tempo de serviço, com proventos integrais, a partir da data do requerimento administrativo, considerando como especial o tempo de serviço prestado a partir de dezembro de 1978.

Narra o impetrante, médico do INSS, que requereu aposentadoria por tempo de contribuição junto ao INSS, tendo recebido a resposta de indeferimento em 16/04/2009. Em 08/06/2009, também formulou requerimento para que todo o tempo de serviço laborado para o INSS, tanto no período celetista, como no período estatutário, fossem contados de forma especial, ante a atividade exercida com exposição a agentes insalubres e prejudiciais à saúde. Não obstante, a autarquia federal não se manifestou quanto a este pleito.

Sustenta o impetrante que possui tempo de serviço e contribuição suficientes para a concessão do pedido de aposentadoria com proventos integrais. Acrescenta ainda que faz jus ao cômputo do tempo de serviço como especial, ante a atividade que exerce, qual seja, médico.

Informações às fls. 341/349, segundo as quais o impetrante exerceu duas atividades que o vinculavam ao antigo regime de previdência urbana. Assim, existiria um vínculo e duas atividades, uma como autônomo e outra como empregado público. Restou consignado ainda que o mesmo tempo de serviço não poderia ser computado duas vezes. Tendo o impetrante se utilizado desse tempo para a concessão de uma aposentadoria, não poderia reutilizá-lo para a concessão de nova aposentadoria.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil (fls. 356/357).

Em suas razões de apelação, o impetrante alega que toda a documentação que comprova seu direito foi anexada aos autos, pelo que mostra-se adequada a via mandamental. No mais, reitera os argumentos expendidos pela inicial e pugna pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em mandado de segurança impetrado para conversão do tempo comum em especial e conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O mandado de segurança tem esteio constitucional e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado 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".

Da leitura do dispositivo colacionado depreende-se, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. Tem-se como líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória. Em outras palavras o direito é líquido e certo quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

A conversão do tempo laborado em condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria ao servidor exige uma fase probatória inconciliável com o rito célere do *mandamus*.

Não se há falar, em sede de mandado de segurança, na possibilidade de concessão do benefício almejado, tendo em vista que, malgrado instruído com alguns elementos documentais, é necessária a dilação probatória.

O impetrante alega que contribui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria com proventos integrais. A autoridade impetrada, por sua vez, afirma que o impetrante pretende computar, duas vezes, o mesmo período trabalhado, já que o período pretendido pelo impetrante teria sido computado para fins de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social. Dessa forma, a controvérsia deve ser dirimida na via processual adequada. Nesse sentido, extraio excerto do parecer ministerial:

"(...) torna-se necessária a dilação probatória acerca do tempo real e total de contribuição que pode ser usado na contagem para obtenção da aposentadoria agora pleiteada (RPPS). É dizer, v.g. sem cópia do processo administrativo que concedeu a aposentadoria no RGPS não é possível precisar a contagem do tempo de contribuição que de fato pode ser usado para obtenção do RPPS"

A estreita via eleita não comporta dilação instrutória, imprescindível ao deslinde da questão posta nos autos. Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. SINDICÂNCIA. REGULARIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A dilação probatória é inviável no âmbito do mandado de segurança, notadamente para se aferir a regularidade de pedido de aposentadoria concedido, mas investigado em sindicância administrativa. 2. Agravo regimental improvido. (AROMS 200301027198, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/05/2009.)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO À ÉPOCA VIGENTE. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. APLICAÇÃO DO ART. 51, §1º DA LEI N.º 8.213/91. ART. 1º, LEI COMPLEMENTAR N.º 58/88.

IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO. TEMPO DE TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL E NEM INTERMITENTE, EM CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. NÃO COMPROVAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO ADMITIDA NO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO. I - Trata-se de mandado de segurança ajuizado por servidor público objetivando a concessão de aposentadoria especial com proventos integrais aos 25 (vinte e cinco) anos de serviços prestados junto ao Instituto de Aeronáutica e Espaço CTA, em decorrência de exercer atividade na qual há contato efetivo com substâncias explosivas. II - Em consonância com os precedentes jurisprudenciais do STJ, "O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária" (AgRg no REsp 799.771/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008). III - No tocante ao trabalho exercido sob o regime estatutário, o E. STF entendia, a princípio, que a efetiva aplicação do benefício para tal regime dependia de norma regulamentadora, vez que o art. 40, §4º da CF não conferia originariamente a nenhum servidor público o direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas, mas apenas autorizava o legislador comum a estabelecer, em querendo, as hipóteses de concessão desse benefício funcional. Tal posicionamento, contudo, foi modificado, a partir do julgamento do Mandado de Injunção n.º 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual restou reconhecido o direito do servidor à aposentadoria especial vislumbrada no art. 40, §4º da CF, com o apontamento de que, ante a omissão do Poder Legislativo em editar a lei complementar reclamada no dispositivo constitucional, observar-se-á, para o exercício do direito ali previsto, o disposto no art. 57, §1º da Lei n.º 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. IV - Não há óbice, portanto, à contagem de tempo de serviço especial também quanto ao período posterior à Lei n.º 8.112/90, havendo de se observar, contudo, que o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço especial não significa deliberação para a efetiva obtenção do benefício de aposentadoria especial, cuja concessão depende do preenchimento dos requisitos previstos em lei. V - A situação do autor não pode ser enquadrada naquela descrita no art. 1º da Lei Complementar n.º 58/88, vez que o impetrante não trabalha e nunca trabalhou em estabelecimento responsável pela fabricação ou manipulação de pólvoras e explosivos, mas sim em Centro de Pesquisa, com a elaboração de montagens e testes de propulsores de voo. Sua função nunca foi fabricar explosivos ou manusear pólvoras, mas sim realizar ensaios, montagem e testes de propulsor, além de participar de campanhas de lançamento. VI - logo, a pretensão autoral deve ter como fundamento o art. 40, §4º da CF c.c. art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o qual exige expressamente, para a obtenção da aposentadoria especial, a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional e nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado pela lei. VII - In casu, não obstante restar comprovado que o impetrante exerceu atividade perigosa de modo habitual e permanente desde 15/06/1982, não há prova capaz de demonstrar se o efetivo exercício se deu ou não de maneira intermitente, afinal, ele próprio confessou ter freqüentado curso de mestrado profissionalizante em engenharia aeroespacial no ITA, no período de 30/08/2004 a 23/12/2005. VIII - Tendo o impetrante optado pela via do mandamus, caberia a ele instruir a sua petição inicial com prova cabal acerca da existência do fato constitutivo do seu direito, considerando que o mandado de segurança não admite dilação probatória. IX - Agravo legal improvido. (AMS 00047021320084036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007420-25.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA ESTELA MORETE GARCIA e outros
: MARIA HELENA CARAMEZ
: REGINALDO TOTTI JUNIOR
: DANTE CAROTTA JUNIOR
: JANE DIAS BATISTA TEIXEIRA
: MARIA ESTHER BERTOZZO DE ALMEIDA ARRUDA
: SONIA APARECIDA DE CAMARGO
: ARMANDO BENEDITO DE MORAES
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074202520094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais objetivando o reenquadramento de função, bem como o pagamento da diferença de remuneração, tendo como paradigma o cargo de Analista do Seguro Social. Pugnam ainda pelo recebimento da diferença salarial entre o cargo que ocupam, qual seja, Técnico do Seguro Social, e o cargo apontado como paradigma.

Narram os autores que estão vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social e ocupam o cargo de Técnico do Seguro Social. Historiam que ocupavam, originariamente, o cargo de Agente Administrativo que, por força das leis 10.355/01 e 10.855/04, passou a denominar-se Técnico do Seguro Social.

Informam que as atribuições dos cargos de Analista Previdenciário (Nível superior) e de Técnico Previdenciário (nível médio) estão designadas na Lei 10.667/03. Aduzem que, não obstante estejam enquadrado como Técnico do Seguro Social, exercem funções do cargo de Analista de Seguro Social. Afirmam que, em razão disso, deveriam ser enquadrado no cargo de Analista Previdenciário, posteriormente denominado Analista de Seguro Social e que fazem jus à diferença de remuneração, ante o desvio de função.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, os autores reiteram argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio das funções exercidas pelo autores, bem como percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupam e o cargo compatível com as atribuições que desempenham.

Os apelantes fundamentam seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossados no cargo de nível médio (Técnico do Seguro Social) junto ao INSS, alegam efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de nível superior (Analista do Seguro Social).

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo

o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF Terceira Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu. Em declaração firmada à fl. 710, uma das testemunhas declarou que dois dos requerentes "sempre exercera, as mesmas atribuições dos Analistas do Seguro Social". No entanto, não há qualquer menção às atividades desempenhadas pelos autores, tampouco das atribuições que seriam compatíveis com o cargo de Analista do Seguro Social.

Assim, não há como concluir pelo desvio de função.

Com efeito, as atribuições dos servidores ocupantes dos cargos de Técnico do Seguro Social e Analista do Seguro Social, encontram-se descritas no art. 6º da Lei 10.667/2003, que determina:

" Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

- a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;*
- b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;*
- c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e*
- d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;*

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II."

Da leitura do dispositivo retro conclui-se que próprio legislador definiu, de forma genérica, as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Por outro lado, as atribuições inerentes ao Analista Previdenciário foram descritas de forma detalhada, denotando a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos as de menor complexidade.

Dessa forma, infere-se do texto legal que qualquer atividade de suporte e apoio às atividades do INSS, compatível com o grau de instrução exigido para o cargo, pode ser desempenhada pelos ocupantes do cargo.

Ainda que os autores e o paradigma que apontam tenham exercido em certos momentos tarefas iguais ou semelhantes, é certo que o Analista do Seguro Social tem atribuições de maior complexidade específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior de escolaridade, ao passo que, para o cargo de Técnico do Seguro Social, apenas é exigido o nível médio.

Não há, pois, prova de que os autores, na condição de Técnicos do Seguro Social, vêm exercendo funções que não são inerentes ao cargo por eles ocupados, não havendo caracterização de desvio de função.

Nesse diapasão, verifica-se que os autores não se desincumbiram do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Ratifico, portanto, a r. sentença, uma vez que não restou comprovada a existência de complexidade no trabalho dos autores, pois o mesmo pode perfeitamente ser exercidos por pessoas portadoras de ensino médio, não havendo necessidade de conclusão de curso superior.

Consigno, por oportuno, que o eventual exercício de cargos de Chefia não configura qualquer desvio funcional, uma vez que inexistente previsão de exclusividade do exercício de tais funções por parte dos Analistas Previdenciários.

Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR . REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função , sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função , o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidor es em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função , o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO E

ANALISTA PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. Em razão de investidura legal, o servidor público somente tem direito ao recebimento dos vencimentos do cargo de que se tornou titular.
2. Assim, o desvio de função deve ser corrigido pela Administração, todavia não gera direitos à percepção de vencimento diferenciado daquele cargo para o qual foi nomeado e investido.
3. Na hipótese, ao criar os cargos de técnico previdenciário e analista previdenciário, a Lei nº 10.667/03 não detalhou as atividades que seriam exercidas pelo primeiro, conferindo-lhe apenas atividades de suporte e apoio a todas as atividades do INSS. É de se concluir, pois, que o técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja inserida no grau de instrução exigida no respectivo concurso público.

4. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. *Apelação a que se nega provimento.* (TRF5, AC377916, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, Quarta Turma, DJ 16/01/2009.)

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. 1 - Ação Ordinária promovida por servidores federais, todos Técnicos do Seguro Social, onde pretendem receber indenização, na forma de diferença de remuneração, por exercerem funções inerentes aos servidores de nível superior (analista do seguro social), restando caracterizado o desvio de função. 2 - Não está claro, pela documentação colacionada, que os autores vêm exercendo função privativa do cargo de nível superior (analista do seguro social). Os relatórios colacionados demonstram que eles vêm atuando em variados setores de apoio às atividades inerentes ao INSS, a exemplo do fornecimento de certidão negativa, relatórios, atendimento ao público com o recebimento e encaminhamento de documentos, formatação de processos/requerimentos de concessão e manutenção de benefícios previdenciários, não havendo caracterização de desvio de função. 3 - O legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos Técnicos do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Daí que o Técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução exigido no concurso público. 4 - A Lei nº 10.667/03, ao descrever as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social de forma ampla (genérica) e as atribuições inerentes ao Analista do Seguro Social de forma detalhada, traz a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos os de menor complexidade. 5 - Apelação improvida. (TRF5, AC 200985000036257, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE - Data::04/11/2010 - Página::345)

Administrativo. Recurso contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos em ordinária objetivando o pagamento das parcelas vencidas e vincendas de indenização equivalente às diferenças salariais (vencimento-base) entre os cargos de Técnico e o de Analista Previdenciário do Seguro Social, desde a posse das autoras na Autarquia Previdenciária, com reflexos na Gratificação de Atividade do Executivo, correspondente a 160% do vencimento base, na Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária, na Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, na VPNI (incorporada ao vencimento básico a partir de junho de 2009), e nas gratificações natalina e de férias, com 1/3, tudo devidamente corrigido e acrescido de 0,5%, a partir da citação. 1. Hipótese em que a r. sentença adotou o entendimento, ora subscrito, no sentido de que ...a Lei 10.667/03, que criou o cargo de Técnico Previdenciário, estabeleceu de forma ampla as atribuições do cargo de técnico previdenciário, assim dispendo: Art. 6º. Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, tem as seguintes atribuições: I - Analista Previdenciário: a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários; b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários; c) realizar estudos técnicos e estatísticos; d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência do INSS; II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS. (grifei) Verifica-se que o legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos técnicos previdenciários, tornando-as privativas. Limitou-se a designar atividades de "suporte e apoio a todas as atividades do INSS". As atribuições de técnicos e analistas não são idênticas, porém se conclui que um técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução requerido no concurso público, sendo, no presente caso, as relativas ao ensino médio, f. 106-107. 2. O desvio de função, caso houvesse havido, não daria direito ao ressarcimento às servidoras, e sim a apuração dos responsáveis pela irregularidade. 3. Apelação improvida. (TRF5, AC 200985000049847, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJE - Data::01/03/2011 - Página::373)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GERALDO MENDONCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00065905520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face da decisão que, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

Fundam-se no art. 535. II do CPC, e sustenta o embargante que a decisão fustigada padece de omissão, no tocante ao art. 4º do Decreto 20.910/32. Alega que não ocorreu a prescrição, tal como reconhecido na decisão monocrática, uma vez que não ocorre a prescrição durante a mora administrativa em responder ao pedido do servidor.

Acrescenta que, desde sua aposentadoria, em 1976, fazia jus às diferenças ora pretendidas que, no entanto, somente foram pagas a partir de 1999.

Por fim, aduz que houve omissão no tocante à apreciação do pedido de indenização por danos morais.

É a síntese do necessário.

Decido.

Sem razão o embargante.

A despeito das alegadas omissões, a decisão embargada expressamente consignou acerca da prescrição:

"Não prosperam os argumentos do apelante de que o prazo prescricional somente deve ser computado a partir do Registro de sua aposentadoria no Tribunal de Contas da União. Com efeito, o marco prescricional inicia-se na data de publicação do ato de aposentadoria, sendo irrelevante a data de seu registro e exame pelo Tribunal de Contas da União, ante a natureza meramente declaratória daquele ato."

O servidor teve conhecimento dos proventos que iria receber, desde a concessão de sua aposentadoria. Poderia tê-los impugnado desde então. Se não o fez, imperiosa a aplicação do art. 1º do Decreto 20.910/32.

Ademais, o pedido de indenização por danos morais foi afastado, nos seguintes termos:

"Outrossim, incabível o pedido de indenização por danos morais ao autor. não vislumbro a ocorrência do aventado dano moral. O autor limita-se a mencionar a ocorrência de danos morais sofridos em razão do suposto pagamento a menor da sua aposentadoria. Não obstante, tal fato não justifica, por si só, o recebimento de indenização por danos morais .

Eventuais aborrecimentos sofridos caracterizam mero dissabor passível de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão e que para ser considerado como dano moral exige a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que, repita-se, não ficou suficientemente delineado nos autos.

O artigo 333, inciso I, do CPC preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em comento."

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. Não tendo sido demonstrado o vício da 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, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008269-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082699020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para se manifestar sobre a alegação da União Federal de que o depósito, efetuado em 19/01/2011, no valor de R\$ 10.003,49, refere-se ao exercício 2010 e que por essa razão deve ser indeferido o levantamento.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022716-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JORGE CESAR SILVEIRA BALDASSARE GONCALVES
ADVOGADO : KATIA CRISTINA BIZARRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00227168320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando o reconhecimento da nulidade da norma disposta no parágrafo único do artigo 10 da Resolução 11/2008 do CSAGU, bem como sua inclusão no concurso de promoção no critério de merecimento, independentemente da cláusula e efetivação da promoção se classificado.

Informa o autor que é Advogado Geral da União desde novembro de 2001, ocupante da Primeira Categoria. Narra que possui interesse em ser promovido para a Categoria Especial, pelo critério de merecimento, nos termos do Edital CSAGU/nº38/2010.

Não obstante, teria sido prejudicado por norma que, segundo alega, é ilegal: o parágrafo único do artigo 10 da Resolução 11/2008 do CSAGU. Referido dispositivo determinou que somente poderia concorrer à promoção por merecimento, o Advogado Geral da União que integresse a primeira quinta parte da lista de antiguidade da respectiva categoria.

Sustenta a ilegalidade da restrição, que teria afastado tacitamente a alternância de critérios - antiguidade e merecimento - em violação ao art. 24 da Lei Complementar 73/93. Acrescenta ainda que houve afronta ao art. 25 da mesma lei, uma vez que foi criada, por resolução, uma exigência não contida na lei.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor noticia a edição da Resolução 01, de 17 de maio de 2011 do Conselho Superior da Advocacia Geral da União, que disciplina o Regimento Interno Conselho Superior da Advocacia-Geral da União (CSAGU) e da Comissão Técnica (CTCS). No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, destaco que a edição da Resolução 01, de 17 de maio de 2011 do Conselho Superior da Advocacia Geral da União, noticiada pelo autor, em nada altera o panorama da presente demanda. Com efeito, ao determinar que compete ao Conselho Superior da Advocacia Geral da União "*fixar critérios objetivos para a promoção por merecimento dos Membros das Carreiras de Advogado da União e de Procurador da Fazenda Nacional*", não se exclui a possibilidade de, dentro dos critérios objetivos, fixar critérios temporais para a ascensão na carreira. Cinge-se a controvérsia quanto à legalidade do requisito temporal exigido para a promoção por merecimento dos membros da Advocacia Geral da União. O requisito foi criado por força da Resolução 11/2008, que dispõe sobre o Regulamento de promoções relativas às Carreiras da Advocacia-Geral da União.

O dispositivo contra o qual se insurge o apelante determina:

"Art. 10. A apuração dos pontos para fins de elaboração da lista de classificação para a promoção por merecimento considerará, observado o disposto neste regulamento:

I - a presteza e a segurança no exercício das atribuições e no desempenho das funções do cargo;

II - a participação e o aproveitamento nos cursos de formação e aperfeiçoamento;

III - a publicação de matéria doutrinária de natureza jurídica e de gestão administrativa;

IV - o exercício das funções em local definido como de difícil provimento; e

V - o exercício de cargo em comissão e o exercício de atividades relevantes.

Parágrafo único. Somente poderá concorrer a promoção por merecimento, o membro da Advocacia-Geral da União que integre a primeira terça parte da lista de Antiguidade da respectiva categoria, salvo se não houver candidatos que se enquadrem nesse requisito."

Alega o apelante que o critério de elegibilidade para que se concorra à promoção por merecimento estabelecido pelo parágrafo único do artigo 10 da Resolução nº 11, de 30 de dezembro de 2008, é ilegal ao exigir o fator tempo como requisito para promoção por merecimento. Sustenta que o dispositivo afasta, tacitamente, a alternância dos critérios de promoção por antiguidade e merecimento, violando os artigos 24 e 25 da Lei Complementar 73/93, que determinam:

"Art. 24. A promoção de membro efetivo da Advocacia-Geral da União consiste em seu acesso à categoria imediatamente superior àquela em que se encontra.

Parágrafo único. As promoções serão processadas semestralmente pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, para vagas ocorridas até 30 de julho e até 31 de dezembro de cada ano, obedecidos, alternadamente, os critérios de antiguidade e merecimento.

Art. 25. A promoção deve obedecer a critérios objetivos, fixados pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, dentre os quais a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecido por órgãos oficiais."

Da leitura dos dispositivos colacionados, denota-se que a edição da Resolução 11/2008 pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União tem esteio no permissivo legal previsto no artigo 25 retro, razão pela qual não há se falar em violação ao princípio da legalidade.

A fixação dos critérios para a promoção pelo mencionado Conselho foi determinada pelo próprio legislador, que determinou a observância de critérios objetivos, tais como, "*presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecido por órgãos oficiais*". Ao contrário do alegado, os critérios enumerados constituem um rol meramente exemplificativo, consoante denota a expressão "dentre os quais".

Assim, o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, no uso de suas atribuições, determinou, por meio da Resolução 11/2008, um requisito temporal para que o membro da Advocacia-Geral da União possa concorrer à promoção por merecimento.

Não vislumbro qualquer ilegalidade no requisito temporal criado que, inclusive, assemelha-se ao requisito exigido aos membros da Magistratura, instituído pelo legislador constituinte:

"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

(...)

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;"

O requisito temporal exigido afigura-se legítimo, conforme se depreende dos entendimentos proferidos pelos nossos E. Tribunais pátrios, ora transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. REDISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO.

1. Embargos declaratórios providos para correção da ementa do julgado em face da ocorrência de erro material.

2. A ementa do acórdão impugnado passa a ser redigida nos seguintes termos: "1. A regulamentação e organização dos processos de promoção no âmbito da Advocacia-Geral da União são de competência do Conselho Superior da AGU e do Advogado-Geral da União (arts 7º, inc. II, 25 e 26 da LC 73/93 e art. 8º do Decreto n.º 4.434/2002). 2. No período subsequente ao advento da Emenda Constitucional n.º 19/98, além da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, aplicam-se, ao processo de promoção dos integrantes da AGU, as disposições constantes da Portaria n.º 342, de 7 de julho de 2003, do Advogado-Geral da União; do Parecer AGU/AC-17 (D.O.U de 16.07.2004); e da Resolução n.º 5, do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União; as quais, em conformidade com a nova redação do art. 41 da Constituição Federal, prevêm o prazo de 3 (três) anos de duração dos estágio probatório e confirmatório. 3. Firmo, assim, posição no sentido de que merece ser prestigiada a regulamentação promovida pelo Conselho Superior da AGU por meio da Resolução nº 05/2005, de modo que fica mantida a imposição consistente na aprovação no estágio confirmatório de três anos como condição de elegibilidade para a integração em listas de promoção por antigüidade e merecimento."

3. No mais, nada há a acrescer no julgado em questão, ficando claro que a embargante pretende por meio dos embargos rediscutir os fundamentos do julgado. Data vênua, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado para o reexame dos fundamentos do julgado, tampouco o julgador está obrigado a se pronunciar a respeito de todos os dispositivos legais invocados."

(TRF 4ª Região, Quarta Turma, AG 200904000185076, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, DE 18.12.2009) (grifos nossos)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela legalidade do requisito temporal para a promoção dos membros da Advocacia Geral da União, senão vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. PROMOÇÃO DOS ADVOGADOS. CRITÉRIOS DE ASCENSÃO NA CARREIRA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. REQUISITOS EXIGIDOS EM REGULAMENTO NÃO SATISFEITOS. SEGURANÇA DENEGADA. - Nos termos da Lei Complementar nº 73/93 (art. 25), o órgão competente para o processamento das promoções dentro da carreira Advogado da União é o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, o qual, no uso de suas atribuições, expediu a Resolução no. 02, em 04.08.2000, estabelecendo os intervalos mínimos exigidos para

que um membro da Advocacia ascenda no carreira. - Conforme os interregnos previstos na mencionada Resolução, os membros da Advocacia da União da 2ª Categoria devem, após o término do período de estágio probatório, **exercer suas funções por dois anos para que possam se habilitar à ascensão à Primeira Categoria.** E, uma vez neste patamar funcional, seriam necessários mais três anos até que lhes seja possibilitado o acesso à Categoria Especial. - A pretensão deduzida com vistas a que os Advogados da União nomeados em novembro de 1996 sejam alçados à Primeira Categoria da Advocacia-Geral, em apenas seis meses após o início do exercício do cargo, e em seqüência à Categoria Especial com o decurso de outro semestre, não merece acolhida. - **Segurança denegada.** (MS 200100571513, VICENTE LEAL, DJ DATA:11/03/2002 PG:00162 LEXSTJ VOL.:00153 PG:00055)"

Acrescento, por fim, que a Presidência deste Tribunal, analisando caso semelhante, suspendeu tutela antecipada com base no perigo de grave lesão à economia e na probabilidade de multiplicação de processos tratando sobre o mesmo tema (TRF da 3ª Região, Suspensão de Tutela Antecipada n. 0002888-34.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Pres. Roberto Haddad, decisão, 28.02.11).

Com tais 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, 08 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009103-81.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ CARLOS FARAH REBOUCAS
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00091038120104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando o pagamento da diferença de remuneração, tendo como paradigma o cargo de Analista do Seguro Social. Pugna pelo recebimento da diferença salarial entre o cargo que ocupa, qual seja, Técnico do Seguro Social, e o cargo apontado como paradigma sob o argumento de que labora com desvio de função.

Narra o autor que está vinculado ao Instituto Nacional do Seguro Social e ocupa o cargo de Técnicos de Seguro Social. Historia que ocupava, originariamente, o cargo de Agente Administrativo que, por força das leis 10.355/01 e 10.855/04, passou a denominar-se Técnico do Seguro Social.

Informa que as atribuições dos cargos de Analista Previdenciário (Nível superior) e de Técnico Previdenciário (nível médio) estão designadas na Lei 10.667/03. Aduz que, não obstante esteja enquadrado como Técnico de Seguro Social, exerce funções do cargo de Analista de Seguro Social. Afirma que, em razão disso, deve receber o valor correspondente à diferença de remuneração entre os dois cargos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o réu afaste o autor das atividades estranhas ao seu cargo, com a consequente inabilitação do demandante para as correspondentes rotinas no sistema

informatizado da autarquia. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes. O autor sustenta que, reconhecido o desvio de função, faz jus às diferenças remuneratórias entre os dois cargos. O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, sustenta a improcedência do pedido autoral e pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio da função exercida pelo autor, bem como percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo compatível com as atribuições que desempenha.

O autor fundamenta seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossado no cargo de nível médio (Técnico do Seguro Social) junto ao INSS, alega efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de nível superior (Analista do Seguro Social).

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF Terceira Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu.

O autor juntou aos autos declaração firmada pela Gerente Executiva do INSS afirmando que o mesmo exerce as seguintes atribuições (fl. 37):

"- Proceder ao reconhecimento inicial, manutenção, recurso e revisão de direitos aos benefícios administrados pelo INSS;

- Executar as atividades de orientação e informação, de acordo com as diretrizes estabelecidas nos atos específicos;

- Fornecer suporte a apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS."

Acrescentou ainda documentos que comprovam tal declaração (fls. 38/157). Não obstante, os referidos documentos não permitem concluir pelo desvio de função.

Com efeito, as atribuições dos servidores ocupantes dos cargos de Técnico do Seguro Social e Analista do Seguro Social, encontram-se descritas no art. 6º da Lei 10.667/2003, que determina:

" Art. 6o Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

*I - **Analista Previdenciário:***

a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;

b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;

c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e

d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;

*II - **Técnico Previdenciário:** suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.*

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II."

Da leitura do dispositivo retro conclui-se que próprio legislador definiu, de forma genérica, as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Por outro lado, as atribuições inerentes ao Analista Previdenciário foram descritas de forma detalhada, denotando a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos as de menor complexidade.

Consigno ainda que o texto legal não estabelece relação de funções exclusivas ou privativas do Analista Previdenciário. Dessa forma, infere-se do texto legal que qualquer atividade de suporte e apoio às atividades do INSS, compatível com o grau de instrução exigido para o cargo, pode ser desempenhada pelos ocupantes do cargo.

Ainda que o autor e o paradigma tenham exercido em certos momentos tarefas iguais ou semelhantes, é certo que o Analista do Seguro Social tem atribuições de maior complexidade específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior de escolaridade, ao passo que, para o cargo de Técnico do Seguro Social, apenas é exigido o nível médio.

Não há, pois, prova de que o autor, na condição de Técnico do Seguro Social, vem exercendo funções que não são inerentes ao cargo por ele ocupado, não havendo caracterização de desvio de função.

Nesse diapasão, verifica-se que o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Não restou comprovada a existência de complexidade no trabalho do autor, pois o mesmo pode perfeitamente ser exercidos por pessoas portadoras de ensino médio, não havendo necessidade de conclusão de curso superior. Assim, não há como acolher a pretensão autoral, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto,

no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doepler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO E ANALISTA PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. Em razão de investidura legal, o servidor público somente tem direito ao recebimento dos vencimentos do cargo de que se tornou titular.
2. Assim, o desvio de função deve ser corrigido pela Administração, todavia não gera direitos à percepção de vencimento diferenciado daquele cargo para o qual foi nomeado e investido.
3. Na hipótese, ao criar os cargos de técnico previdenciário e analista previdenciário, a Lei nº 10.667/03 não detalhou as atividades que seriam exercidas pelo primeiro, conferindo-lhe apenas atividades de suporte e apoio a todas as atividades do INSS. É de se concluir, pois, que o técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja inserida no grau de instrução exigida no respectivo concurso público.

4. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. Apelação a que se nega provimento." (TRF5, AC377916, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, Quarta Turma, DJ 16/01/2009.)

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. 1 - Ação Ordinária promovida por servidores federais, todos Técnicos do Seguro Social, onde pretendem receber indenização, na forma de diferença de remuneração, por exercerem funções inerentes aos servidores de nível superior (analista do seguro social), restando caracterizado o desvio de função. 2 - Não está claro, pela documentação colacionada, que os autores vêm exercendo função privativa do cargo de nível superior (analista do seguro social). Os relatórios colacionados demonstram que eles vêm atuando em variados setores de apoio às atividades inerentes ao INSS, a exemplo do fornecimento de certidão negativa, relatórios, atendimento ao público com o recebimento e encaminhamento de documentos, formatação de processos/requerimentos de concessão e manutenção de benefícios previdenciários, não havendo caracterização de desvio de função. 3 - O legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos Técnicos do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Daí que o Técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução exigido no concurso público. 4 - A Lei nº 10.667/03, ao descrever as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social de forma ampla (genérica) e as atribuições inerentes ao Analista do Seguro Social de forma detalhada, traz a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos os de menor complexidade. 5 - Apelação improvida. (TRF5, AC 200985000036257, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE - Data::04/11/2010 - Página::345)

Administrativo. Recurso contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos em ordinária objetivando o pagamento das parcelas vencidas e vincendas de indenização equivalente às diferenças salariais (vencimento-base) entre os cargos de Técnico e o de Analista Previdenciário do Seguro Social, desde a posse das autoras na Autarquia Previdenciária, com reflexos na Gratificação de Atividade do Executivo, correspondente a 160% do vencimento base, na Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária, na Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, na VPNI (incorporada ao vencimento básico a partir de junho de 2009), e nas gratificações natalina e de férias, com 1/3, tudo devidamente corrigido e acrescido de 0,5%, a partir

da citação. 1. Hipótese em que a r. sentença adotou o entendimento, ora subscrito, no sentido de que ...a Lei 10.667/03, que criou o cargo de Técnico Previdenciário, estabeleceu de forma ampla as atribuições do cargo de técnico previdenciário, assim dispendo: Art. 6º. Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, tem as seguintes atribuições: I - Analista Previdenciário: a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários; b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários; c) realizar estudos técnicos e estatísticos; d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência do INSS; II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS. (grifei) Verifica-se que o legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos técnicos previdenciários, tornando-as privativas. Limitou-se a designar atividades de "suporte e apoio a todas as atividades do INSS". As atribuições de técnicos e analistas não são idênticas, porém se conclui que um técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução requerido no concurso público, sendo, no presente caso, as relativas ao ensino médio, f. 106-107. 2. O desvio de função, caso houvesse havido, não daria direito ao ressarcimento às servidoras, e sim a apuração dos responsáveis pela irregularidade. 3. Apelação improvida. (TRF5, AC 200985000049847, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJE - Data.:01/03/2011 - Página.:373)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1-A e *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010688-68.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010688-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| APELANTE | : RONALDO GIRARDI |
| ADVOGADO | : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00106886820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando seu reenquadramento de função, bem como o pagamento da diferença de remuneração, tendo como paradigma o cargo de Analista do Seguro Social. Pugna ainda pelo recebimento da diferença salarial entre o cargo que ocupa, qual seja, Técnico do Seguro Social, e o cargo apontado como paradigma.

Narra o autor que está vinculado ao Instituto Nacional do Seguro Social e ocupa o cargo de Técnicos de Seguro Social. Historia que ocupava, originariamente, o cargo de Agente Administrativo que, por força das leis 10.355/01 e 10.855/04, passou a denominar-se Técnico do Seguro Social.

Informa que as atribuições dos cargos de Analista Previdenciário (Nível superior) e de Técnico Previdenciário (nível médio) estão designadas na Lei 10.667/03. Aduz que, não obstante esteja enquadrado como Técnico de Seguro Social, exerce funções do cargo de Analista de Seguro Social. Afirma que, em razão disso, deveria ser enquadrado no cargo de Analista Previdenciário, posteriormente denominado Analista de Seguro Social e que faz jus à diferença de remuneração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio da função exercida pelo autor, bem como percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo compatível com as atribuições que desempenha.

O apelante fundamenta seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossado no cargo de nível médio (Técnico do Seguro Social) junto ao INSS, alega efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de nível superior (Analista do Seguro Social).

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF Terceira Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu. As testemunhas, em depoimento, afirmaram que o autor efetua a concessão de benefícios, o que seria atividade típica do cargo de analista do seguro social (fls. 194/196).

Não obstante, os depoimentos não permitem concluir pelo desvio de função. Com efeito, as atribuições dos servidores ocupantes dos cargos de Técnico do Seguro Social e Analista do Seguro Social, encontram-se descritas no art. 6º da Lei 10.667/2003, que determina:

" Art. 6o Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

- a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;*
- b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;*
- c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e*
- d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;*

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II."

Da leitura do dispositivo retro conclui-se que o próprio legislador definiu, de forma genérica, as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Por outro lado, as atribuições inerentes ao Analista Previdenciário foram descritas de forma detalhada, denotando a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos as de menor complexidade.

Dessa forma, infere-se do texto legal que qualquer atividade de suporte e apoio às atividades do INSS, compatível com o grau de instrução exigido para o cargo, pode ser desempenhada pelos ocupantes do cargo.

Ainda que o autor e o paradigma tenham exercido em certos momentos tarefas iguais ou semelhantes, é certo que o Analista do Seguro Social tem atribuições de maior complexidade específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior de escolaridade, ao passo que, para o cargo de Técnico do Seguro Social, apenas é exigido o nível médio.

Não há, pois, prova de que o autor, na condição de Técnico do Seguro Social, vem exercendo funções que não são inerentes ao cargo por ele ocupado, não havendo caracterização de desvio de função.

Nesse diapasão, verifica-se que o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Ratifico, portanto, a r. sentença, uma vez que não restou comprovada a existência de complexidade no trabalho do autor, pois o mesmo pode perfeitamente ser exercidos por pessoas portadoras de ensino médio, não havendo necessidade de conclusão de curso superior.

Consigno, por oportuno, que o exercício de cargos de Chefia pelo autor não configura qualquer desvio funcional, uma vez que inexistente a previsão de exclusividade do exercício de tais funções por parte dos Analistas Previdenciários.

Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doepler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE

COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO E ANALISTA PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. Em razão de investidura legal, o servidor público somente tem direito ao recebimento dos vencimentos do cargo de que se tornou titular.
2. Assim, o desvio de função deve ser corrigido pela Administração, todavia não gera direitos à percepção de vencimento diferenciado daquele cargo para o qual foi nomeado e investido.
3. Na hipótese, ao criar os cargos de técnico previdenciário e analista previdenciário, a Lei nº 10.667/03 não detalhou as atividades que seriam exercidas pelo primeiro, conferindo-lhe apenas atividades de suporte e apoio a todas as atividades do INSS. É de se concluir, pois, que o técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja inserida no grau de instrução exigida no respectivo concurso público.

4. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. Apelação a que se nega provimento." (TRF5, AC377916, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, Quarta Turma, DJ 16/01/2009.)

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. 1 - Ação Ordinária promovida por servidores federais, todos Técnicos do Seguro Social, onde pretendem receber indenização, na forma de diferença de remuneração, por exercerem funções inerentes aos servidores de nível superior (analista do seguro social), restando caracterizado o desvio de função. 2 - Não está claro, pela documentação colacionada, que os autores vêm exercendo função privativa do cargo de nível superior (analista do seguro social). Os relatórios colacionados demonstram que eles vêm atuando em variados setores de apoio às atividades inerentes ao INSS, a exemplo do fornecimento de certidão negativa, relatórios, atendimento ao público com o recebimento e encaminhamento de documentos, formatação de processos/requerimentos de concessão e manutenção de benefícios previdenciários, não havendo caracterização de desvio de função. 3 - O legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos Técnicos do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Daí que o Técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução exigido no concurso público. 4 - A Lei nº 10.667/03, ao descrever as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social de forma ampla (genérica) e as atribuições inerentes ao Analista do Seguro Social de forma detalhada, traz a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos os de menor complexidade. 5 - Apelação improvida. (TRF5, AC 20098500036257, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE - Data::04/11/2010 - Página::345)

Administrativo. Recurso contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos em ordinária objetivando o pagamento das parcelas vencidas e vincendas de indenização equivalente às diferenças salariais (vencimento-base) entre os cargos de Técnico e o de Analista Previdenciário do Seguro Social, desde a posse das autoras na Autarquia Previdenciária, com reflexos na Gratificação de Atividade do Executivo, correspondente a 160% do vencimento base, na Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária, na Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, na VPNI (incorporada ao vencimento básico a partir de junho de 2009), e nas gratificações natalina e de férias, com 1/3, tudo devidamente corrigido e acrescido de 0,5%, a partir da citação. 1. Hipótese em que a r. sentença adotou o entendimento, ora subscrito, no sentido de que ...a Lei 10.667/03, que criou o cargo de Técnico Previdenciário, estabeleceu de forma ampla as atribuições do cargo de técnico previdenciário, assim dispendo: Art. 6º. Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, tem as seguintes atribuições: I - Analista Previdenciário: a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários; b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários; c) realizar estudos técnicos

e estatísticos; d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência do INSS; II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS. (grifei) Verifica-se que o legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos técnicos previdenciários, tornando-as privativas. Limitou-se a designar atividades de "suporte e apoio a todas as atividades do INSS". As atribuições de técnicos e analistas não são idênticas, porém se conclui que um técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução requerido no concurso público, sendo, no presente caso, as relativas ao ensino médio, f. 106-107. 2. O desvio de função, caso houvesse havido, não daria direito ao ressarcimento às servidoras, e sim a apuração dos responsáveis pela irregularidade. 3. Apelação improvida. (TRF5, AC 200985000049847, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJE - Data.:01/03/2011 - Página.:373)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-02.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
No. ORIG. : 00013020220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado por SELENE INDÚSTRIA TÊXTIL S/A em face do DELEGADO DA RECEITA DO BRASIL EM PIRACICABA e GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA, objetivando a atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa, autorizando a impetrante a efetuar o depósito judicial mensalmente da diferença do FAP com fundamento no artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional de modo a impedir qualquer ato coercitivo e executório da cobrança da referida contribuição até que o mérito da impugnação administrativa seja efetivamente analisado e julgado.

A r. sentença concedeu a segurança, para atribuir efeito suspensivo à impugnação administrativa, impedindo atos coercitivos e executórios de cobrança pela autoridade coatora até o julgamento final do processo administrativo.

A impetrante atravessou petição nos autos, requerendo a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos, informando que a partir do mês de junho de 2.010 passaria a recolher a contribuição ao conforme as alterações trazidas pelo Decreto nº 6.957/2009.

A União apelou, sustentando a legalidade da metodologia do FAP.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da apelação da União, pois as razões de apelo estariam dissociadas da fundamentação da sentença.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial por determinada, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

A impetrante pleiteou em sua inicial a atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa

A sentença apreciou corretamente e dentro do pedido inicial, mas a União fundamentou as razões de apelação quanto à legalidade da metodologia do FAP, portanto não impugnou em sua apelação os fundamentos da sentença. Descabe, portanto, o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Por outro lado, com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnam os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010).

Não existindo mais o ato coator, o writ merece ser extinto sem resolução do mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO DE REMOÇÃO. EXCLUSÃO DE PROVAS ESCRITAS E ORAIS. CONSUMAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO. ADITAMENTO À INICIAL. INFORMAÇÕES JÁ PRESTADAS. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA NORMATIVA. DESCABIMENTO. 1. Consumado o concurso público de remoção de notários e de registradores, perde objeto o mandamus que objetiva a exclusão das provas escritas e orais previstas no ato convocatório do certame. 2. Em mandado de segurança, após as informações da autoridade tida como coatora, não se admite o aditamento à petição inicial. Precedente da Primeira Seção: MS 7.253/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 19.12.02. 3. Se não mais existe ato de autoridade contra o qual possa voltar-se o mandamento contido na sentença, o writ deve ser extinto sem resolução do mérito, justamente por não ser possível a mera declaração do direito em tese. É incabível a concessão de segurança normativa. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.

(STJ - ROMS 22801, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:18/05/2007 PG:00316)

Trago decisão sobre o mesmo tema proferida nesta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as

normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. A pretensão concernente à atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa do FAP perdeu objeto em razão da superveniência do Decreto n. 7.126, de 03.03.10, que acrescentou o art. 202-B ao Decreto n. 3.048-99, o qual prevê em seu § 3º que o processo administrativo de contestação ao FAP tem efeito suspensivo. 6. Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, provido. (TRF3 - 5ª TURMA - AI 201003000062306 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 480)

Em decorrência, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, não conheço da apelação da União. Com fundamento no mesmo artigo, 1-A, dou provimento à remessa oficial, tida por determinada e julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI). Convertam-se em renda da União os depósitos realizados nos autos, como requerido pela impetrante. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-89.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANA CLAUDIA FUJIKAWA
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00058748920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença proferida em ação ordinária ajuizada por CLÁUDIA FUJIKAWA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando que seja a ré condenada a restituir as "importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária incidentes sobre o adicional de férias (1/3 constitucional), referentes aos anos de 2007 a 2010, bem como as que eventualmente forem descontadas no decorrer desta demanda.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido.

A União apela pela exigibilidade das verbas reconhecidas como não remuneratórias na sentença apelada.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Sem Remessa Oficial, nos termos do artigo 475, §2º do CPC.

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

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, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS

FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posto na sentença apelada, pois compatível com a previsão legal e entendimento da Primeira Turma desta Corte.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-44.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANDRA REGINA MONIZ DO NASCIMENTO MUNNO
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006194420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidora pública federal objetivando o reconhecimento de que labora com desvio de função, ao exercer as atribuições previstas para o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho (nível superior), pelo que deve receber a diferença remuneratória entre os dois cargos. Pleiteia ainda pela percepção de indenização a título de danos morais.

Narra a autora que está vinculada ao Ministério do Trabalho e ocupa o cargo de Agente Administrativo. Alega

que, devido à falta de servidores, foram-lhe atribuídas atividades não inerentes ao cargo que ocupa. Aduz que, não obstante esteja enquadrada como Agente Administrativo, exerce funções do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho. Acrescenta que realiza atividades relativas ao processo de homologação, plantões de atendimento de reclamações e orientações trabalhistas, abertura de processos, audiências, intermediação de mesas redondas entre sindicatos e empresas, atividades típicas de Auditor Fiscal do Trabalho. Afirma que, em razão disso, faz jus à diferença de remuneração entre os dois cargos.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1000 (mil reais), observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a autora reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio da função exercida pela autora, bem como percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo compatível com as atribuições que desempenha.

A apelante fundamenta seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossada no cargo de Agente Administrativo junto ao Ministério do Trabalho, alega efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de nível superior, qual seja, Auditor Fiscal do Trabalho.

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá

parcial provimento."

(TRF Terceira Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu.

A autora alega, em seu depoimento pessoal, que exerce atribuição típica do Auditor Fiscal, qual seja a Homologação e Orientação prestada aos trabalhadores. Informa que o serviço é prestado na forma de escala, segundo a qual, cada servidor é designado para trabalhar um determinado dia da semana.

No entanto, os documentos que instruíram a demanda não são suficientes para comprovar, de fato, que a autora exerce atribuições exclusivas do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho e alheias ao cargo que ocupa.

Os documentos anexados à inicial comprovam o exercício de atividades de apoio ao cargo pretendido, tais como assistência e homologação às rescisões de contrato de trabalho (fls. 53/75), o que está em consonância com a finalidade do seu cargo.

Como bem pontuou o i. Juízo *a quo*, as atividades em questão podem ser prestadas pelo sindicato profissional da categoria, pelo Ministério Público Federal, pela Defensoria Pública e por juiz de paz, o que denota que não são atividades típicas do Auditor Fiscal do Trabalho.

Outrossim, em seu depoimento pessoal, a própria autora relata que presta apoio ao Setor de Fiscalização em São Carlos, incluindo o apoio para o trabalho do seu chefe, que é Auditor Fiscal do Trabalho.

O fato de a apelante, eventualmente, exercer funções iguais às funções exercidas por Auditores Fiscais do Trabalho, não significa que esteja exercendo funções diversas das próprias de seu cargo.

Ainda que a autora tenha exercido, em certos momentos, tarefas compatíveis com o cargo de Auditor Fiscal do trabalho, é certo que o referido cargo tem atribuições de maior complexidade, específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior.

Nesse contexto, insta consignar que a própria apelante reconhece, em seu depoimento pessoal, que consulta o chefe, Auditor Fiscal do Trabalho, para questões de maior complexidade. Ressalta, inclusive, que, frequentemente, telefona para seu superior e, às vezes, chega a chamá-lo a fim de ratificar as informações que presta aos trabalhadores.

Dessa forma, infere-se que qualquer atividade de suporte e apoio às atividades do Auditor Fiscal do Trabalho, compatível com o grau de instrução exigido para o cargo, pode ser desempenhada pelos Agentes Administrativos. Não há, pois, prova de que a autora, na condição de Agente Administrativo, vem exercendo funções que não são inerentes ao cargo por ela ocupado, não havendo caracterização de desvio de função.

Da mesma forma, não há qualquer ato ilícito praticado pela Administração a ensejar o pagamento de indenização por danos morais.

Nesse diapasão, verifica-se que a autora não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de

1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO EM SAÚDE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MÉDICA SANITARISTA. PAGAMENTO DOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA. 1 - APESAR DAS VEDAÇÕES LEGAIS E ATÉ MESMO CONSTITUCIONAIS À ASCENSÃO OU INGRESSO NOS QUADROS DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM CONCURSO PÚBLICO, DEVE SER RECONHECIDO O DIREITO À PERCEPÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE DESEMPENHADOS, SOB PENA DE VERMOS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENRIQUECER ILICITAMENTE. 2 - CONSTITUI ÔNUS DO AUTOR PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO, NO CASO O EFETIVO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ALHEIAS ÀS ATRIBUIÇÕES DE SEU CARGO. 3 - RECONHECIMENTO DO DIREITO NO QUE PERTINCE AO TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PROVADO PELO AUTOR. 4 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

(TRF - 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 194417, Processo: 9905598383, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebelo Junior, Data da decisão: 24/09/2002, DJ DATA: 07/11/2002, pág. 643)

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. 1 - Ação Ordinária promovida por servidores federais, todos Técnicos do Seguro Social, onde pretendem receber indenização, na forma de diferença de remuneração, por exercerem funções inerentes aos servidores de nível superior (analista do seguro social), restando caracterizado o desvio de função. 2 - Não está claro, pela documentação colacionada, que os autores vêm exercendo função privativa do cargo de nível superior (analista do seguro social). Os relatórios colacionados demonstram que eles vêm atuando em variados setores de apoio às atividades inerentes ao INSS, a exemplo do fornecimento de certidão negativa, relatórios, atendimento ao público com o recebimento e encaminhamento de documentos, formatação de processos/requerimentos de concessão e manutenção de benefícios previdenciários, não havendo caracterização de desvio de função. 3 - O legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos Técnicos do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Daí que o Técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução exigido no concurso público. 4 - A Lei nº 10.667/03, ao descrever as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social de forma ampla (genérica) e as atribuições inerentes ao Analista do Seguro Social de forma detalhada, traz a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos os de menor complexidade. 5 - Apelação improvida. (TRF5, AC 200985000036257, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE - Data::04/11/2010 - Página::345)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-49.2010.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CRISTIANE ABDALLA e outro
: JOSE CESAR ABDALLA
ADVOGADO : MARLI APARECIDA RODRIGUES ABDALLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
EXCLUIDO : MARIA ISILDINHA SCHNEIDER ABDALLA falecido
ADVOGADO : MARLI APARECIDA RODRIGUES ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00001074920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 215/217), com base no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas contradição e omissões na decisão que deu parcial provimento ao apelo para determinar a exclusão da capitalização de juros e, a partir da publicação da Resolução 3842/2010, a redução dos juros de 3,5% a.a. para 3,4% ao ano.

Sustenta a embargante a existência de contradição na decisão no tocante à exclusão da capitalização de juros.

Aduz, ainda, que o *decisum* é omissivo na fundamentação de afastamento da capitalização de juros, bem como no que tange à proibição em comento tratar da capitalização mensal ou anual dos juros.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Assiste parcial razão ao embargante.

De fato, a decisão embargada padece da omissão apontada no tocante à exclusão da capitalização de juros, uma vez que ao analisar a possibilidade do emprego da tabela price asseverou existir autorização para a cobrança de juros capitalizados, anteriormente afastada.

Assim, passo a sanar o vício apontado, para fazer constar a seguinte parte na decisão de fls. 212/214:

"Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor, o emprego da tabela price não é vedado por lei.

Ressalto, ainda, que não se mostra incongruente a decisão que estabelece como válida a utilização da Tabela Price determinando apenas a exclusão dos juros capitalizados.

Ora, a simples aplicação do referido sistema de amortização não implica na capitalização de juros, ora vedada.

Neste sentido:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. REVISIONAL. PRELIMINAR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. MULTA CONTRATUAL. PREQUESTIONAMENTO.

Inviável a análise do pedido de cobrança dos juros moratórios, uma vez que inexistente qualquer previsão contratual permitindo a sua cobrança. A capitalização no Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES está legal e contratualmente prevista na taxa anual efetiva de 9%, não se tratando da capitalização vedada pela Súmula nº 121 do STF. Não há ilegalidade na utilização do Sistema de Amortização Francês, mais conhecido como Tabela Price, quando ela não importa em elevação da taxa de juros efetiva firmada no contrato.

Estando a multa moratória estabelecida no contrato no percentual de 2% e havendo mora é plenamente viável a sua cobrança. Prequestionamento reconhecido para fins de acesso às instâncias superiores.

Apelação parcialmente conhecida e provida."

(TRF4, 3ª Turma, AC 2004.71.00.012834-8, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, D.E. 02/12/2009).

A corroborar o acima mencionado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consigna em suas decisões que a aferição da capitalização de juros nas hipóteses em que há utilização da tabela price é questão fático-probatória.

A propósito, confira-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS.

I - Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes

para seu convencimento. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

III - "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 18/09/2009)

IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor.

V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 21.02.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO. REQUISITO CUMPRIDO. A EG. QUARTA TURMA DO STJ ASSENTOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE "TIPIFICADA UMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO CAPUT DO ART. 557 DO CPC, AUTORIZADO ESTARÁ, DESDE LOGO, O RELATOR A APLICAR A REPRIMENDA DISPOSTA NO § 2º, OU SEJA, A MULTA SANCIONATÓRIA ESTIPULADA ENTRE 1% (UM POR CENTO) E 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR CORRIGIDO DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, CONDICIONAR A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DO RESPECTIVO VALOR" ANTE A CONSONÂNCIA DE INTERPRETAÇÃO QUE DEVE SER DADA A REFERIDOS DISPOSITIVOS LEGAIS. PRECEDENTE: EDCL NO AG 1136114/MG. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NO SFH VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 200900529091, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 09.02.2011).

Portanto, não é vedada a utilização da tabela price; contudo, é de rigor salientar que a forma de amortização não poderá resultar na capitalização de juros, vedada no caso em tela."

Também merece acolhida a alegação de omissão ao fundamento de que a decisão deixou de especificar se a proibição em comento abrange a capitalização mensal, anual ou ambas dos juros.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, a partir da edição da MP nº. 2.170, de 31 de março de 2000, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Contudo, o mesmo Tribunal rechaça veementemente a capitalização de juros especificamente para os contratos de crédito educativo. Isto porque a Lei nº. 10.260/01, a qual instituiu o FIES, não prevê autorização da cobrança dos juros capitalizados. Neste sentido, os seguintes julgados: REsp 1135006/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana, DJe 19/10/2009; REsp 1011048/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 04/06/2008.

Assim, ante a ausência de norma específica que autorize de maneira expressa a capitalização dos juros, é de rigor a aplicação da Súmula nº 121, que prevê, in verbis: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Desta feita, conclui-se ser inadmissível, nos contratos de crédito educativo, a **capitalização mensal** dos juros, em contrapartida ao que ocorre com outras espécies de contratos celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01).

Por conseguinte, também se faz necessária a alteração do dispositivo do *decisum*, nos seguintes termos:

*"Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para determinar a exclusão da capitalização mensal de juros e, a partir da publicação da Resolução 3842/2010, a redução dos juros de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), na forma acima fundamentada."*

No tocante aos demais argumentos, ressalto que 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, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, 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, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela CEF para sanar as contradições e omissões contidas na decisão de fls. 212/214, na forma acima fundamentada. P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003451-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por *EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA.* contra a decisão de minha lavra (fls. 480/481) que, com base no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aduz a embargante, em síntese, que a r. decisão recorrida é obscura, uma vez que negou seguimento ao recurso com a fundamentação de que, para a aferição da prescrição, não basta a mera análise das datas. Alega que, ainda que se considere válido o argumento de que o prazo prescricional quinquenal foi interrompido em 15/02/2002, voltando a fluir a partir daí, a execução para cobrança do crédito decorrente do lançamento está prescrita desde 15/02/2007 e a execução foi ajuizada em 15/10/2009. Sustenta que ficou demonstrado que no caso em tela não há necessidade de dilação probatória.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Em seu pleito, a ora embargante deixa transparecer seu desejo de modificar a decisão que não foi ao seu contento, porém, não é convincente na indicação de nenhum vício que mereça a correção do julgado.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à aferição da prescrição.

Ou seja, assim ficou claramente consignado no *decisum*: "diante desse contexto, para a aferição da prescrição não basta, como quer fazer crer a recorrente, a mera análise de datas, de sorte que a exceção de pré-executividade, neste caso, revela-se imprópria para afastar o prosseguimento da cobrança, visto que um juízo mais seguro sobre a controvérsia somente pode ser aferido com a dilação das provas, o que apenas pode se dar no bojo dos embargos à execução." (grifos meus).

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721 Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no *decisum*. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 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 : MARIA ALBERTINA MAIA e outro
: 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.

Foi concedido o efeito suspensivo (fls. 261/262).

Contra-minuta às fls. 289/307, na qual o agravado sustenta seu direito à posse no cargo de Odontólogo. Aduz que a sentença, transitada em julgado em 2010, é dotada de força executiva, pelo que deve a União ser compelida a empossá-lo no referido cargo. Acrescenta que encaminhou ofício à administração para que a sentença fosse cumprida, mas não recebeu resposta.

Relatados, decido.

Os argumentos aduzidos pelo agravo em sua contra-minuta não são suficientes para modificar a decisão anteriormente proferida.

Ademais, fogem à temática abordada na decisão agravada, que se limitou a determinar o encaminhamento dos autos à "Contadoria para elaborar os cálculos referentes às diferenças, observado o título executivo judicial que transitou em julgado, bem como o artigo 1º, Lei n.º 5.021/66, a qual se aplica a este caso, pois estava em vigor quando dos fatos. Assim, a diferença é devida desde a data do ajuizamento do presente feito até a exoneração do impetrante em 02/02/2004, sobre o qual incidirão juros de 6% ao ano, de acordo com o artigo 1º - F, Lei n.º

9.494/97, a partir da citação, que neste feito corresponde à notificação. A correção monetária deve observar o disposto nos índices das ações condenatórias em geral, nos termos do Provimento n.º 134/2010, Conselho de Justiça Federal."

Com efeito, o direito do impetrante de ser ou não empossado no cargo pretendido não foi objeto da decisão interlocutória.

Assim, reitero os argumentos expendidos quando da apreciação do efeito suspensivo, adotando-os como razão de decidir do presente Agravo de Instrumento:

"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."

Saliento, por oportuno que, ao contrário do alegado, a execução da decisão proferida no mandado de segurança poderia ser levada a efeito desde a prolação da sentença.

O recebimento da apelação da União "em seus regulares efeitos" (fl. 307) não constitui óbice à execução provisória da sentença mandamental já que, regularmente, a apelação em mandado de segurança é recebida somente no efeito devolutivo, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE COM O DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO AFIRMA QUE O CASO DOS AUTOS NÃO SE TRATA DE EXCEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O LEVARAM A ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico no mesmo sentido da decisão recorrida, o de que a apelação em mandado de segurança possui simplesmente efeito devolutivo, apenas excepcionalmente teria efeito suspensivo se presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que o acórdão recorrido afirma não ser o caso dos autos. Incidência da súmula 83/STJ. 2. Aferir se estão presentes os requisitos da concessão da medida liminar, a fim de reformar o acórdão recorrido, como requer a agravante, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (AGA 201001394462, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/11/2010.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DO APELO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. II. Prolatada a sentença em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação deve, via de regra, ser recebido unicamente no efeito devolutivo (artigo 12, parágrafo único, Lei nº 1533/51, atual artigo 14, § 3º, Lei nº 12.016/09), ante o caráter autoexecutório do decisum mandamental, a induzir imediata eficácia. Precedentes do STJ. III. As alegações postas pela agravante não são aptas a afastar a

regra legal na presente hipótese, tampouco infirmam o quanto decidido em sede monocrática, não se vislumbrando, ademais, risco de lesão grave e irreparável. IV. Agravo desprovido. (AI 00101734420124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, se o impetrante não promoveu a execução da sentença e não desempenhou, efetivamente, as atividades inerentes ao cargo de Odontólogo, descabe falar em pagamento retroativo da remuneração. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. INDENIZAÇÃO. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO À DATA DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. É indevido o pagamento de remuneração a servidor público sem a correspondente prestação de serviço, no caso de reconhecimento judicial à nomeação e posse em cargo público - sem efeitos financeiros retroativos, especificamente quanto ao pagamento dos vencimentos. Precedentes da Terceira Seção. 2. Agravo regimental a que se nega o provimento. (AGRESP 200800592547, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/02/2009.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022588-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILVIO MARINHO SOARES e outro
: REINALDO SOUTO
ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO VITORELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00225882920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais aposentados, objetivando a revisão dos proventos de suas aposentadorias, observando-se o art 3º da Emenda Constitucional 47/05, para que seja considerada, no cálculo dos proventos, a última remuneração no cargo efetivo em que se deram as aposentadorias. Narra a parte autora que, por ocasião dos cálculos dos proventos de inatividade, a ré aplicou a média dos valores recebidos nos últimos sessenta meses da Gratificação de Desempenho de Atividade de Controle e Segurança do Tráfego. No entanto, como a aposentadoria foi concedida nos moldes do art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005, sustenta que o cálculo deveria tomar como base a última remuneração do cargo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, os autores reiteram os argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à revisão da aposentadoria dos autores, para que seja a mesma calculada tomando-se por base o valor da sua última remuneração, incluindo o valor recebido a título de Gratificação de Desempenho de Atividade de Controle e Segurança de Tráfego Aéreo.

Os autores fundamentam sua pretensão na Emenda Constitucional 47/2005, que, em seu artigo 3º, garantiu aos servidores empossados até dezembro de 1998, a aposentadoria com proventos integrais e a paridade com os servidores em atividade, *in verbis*:

"Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo."

Alegam que, para fins de cálculo da referida aposentadoria com proventos integrais, deve ser usada como base de cálculo a última remuneração percebida em atividade. Nesse valor, portanto, estaria incluída a percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade de Controle e Segurança de Tráfego Aéreo no mesmo valor recebido no seu último mês em atividade.

Ocorre que, ao contrário do que querem fazer crer os apelantes, o conceito de proventos integrais difere do conceito de remuneração integral. Este último, de fato, abrangeria tudo aquilo que o servidor vinha recebendo em atividade.

No entanto, a Suprema Corte já esclareceu que a expressão proventos integrais tem "*como significado tudo aquilo, integralmente, que pudesse o funcionário levar para a aposentadoria*" (RE 100.655-2 - RS).

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o conceito de proventos integrais não engloba as eventuais Gratificações percebidas pelo servidor, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS - APOSENTADORIA - VANTAGEM PECUNIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - VENCIMENTO BÁSICO - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO, CONTUDO INEXISTENTE - SÚMULA 83/STJ. 1 - Apesar de comprovada a divergência jurisprudencial (art. 255 e parágs. do RISTJ), diverso é o atual entendimento desta Corte sobre o tema. Incidência da Súmula 83/STJ. 2 - Pela exegese do art. 192, II, da Lei nº 8.112/90, a vantagem pecuniária a que tem direito o servidor público, ocupante da última classe da carreira ao se aposentar com proventos integrais, deve ser calculada levando-se em conta o valor dos padrões, ou seja, os vencimentos básicos que o servidor ocupava e o do imediatamente anterior, não incluindo, nesse cálculo, os acréscimos pecuniários, como gratificações e adicionais. 3 - Precedentes (REsp nºs 320.324/CE, 236.883/CE e 154.259/CE). 4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido. (RESP 200101365369, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/02/2003 PG:00324.)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADOS. CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II, DA LEI 8.112/90. INTERPRETAÇÃO. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Conforme a leitura atenta do dispositivo supracitado, a diferença para fins de cálculo de proventos deverá ser calculada tendo em conta o valor dos padrões, e não das remunerações, ou seja, não incluindo aí possíveis gratificações etc. O acórdão recorrido deu correta interpretação ao dispositivo. Recurso desprovido. (RESP 199800774130, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:03/05/1999 PG:00172.)

Ocorre que, por expressa previsão legal, o servidor aposentado faz jus à GDASA. No entanto, devem ser observadas as regras definidas no art. 6º da Lei 10.551/02 para que a mesma integre os proventos de aposentadoria do servidor. Confira-se, por oportuno, as regras previstas no art. 6º da Lei 10.551/02, com a redação dada pela Lei 11.907/09:

"Art.6ºA GDASA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I-para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDASA será:

a) a partir de 1º de julho de 2008, correspondente a 40 (quarenta) pontos, considerados o nível, classe e padrão do servidor; e

b) a partir de 1º de julho de 2009, correspondente a 50 (cinquenta) pontos, considerados o nível, classe e padrão do servidor;

II-para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando percebida por período igual ou superior a 60 (sessenta) meses e ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses;

b) quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses, ao servidor de que trata a alínea a deste inciso aplicar-se-á, a partir de 1º de julho de 2008, o valor correspondente a 40 (quarenta) pontos e a partir de 1º de julho de 2009, o valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos, considerada a classe e padrão de referência do servidor; e

III-aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004.

Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes por ocasião da publicação desta Lei aplica-se o disposto nas alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo."

Depreende-se da leitura dos dispositivos colacionados que a Gratificação não pode incorporar-se aos proventos dos apelantes com base no valor devido no último mês em atividade, ante a expressa previsão legal quanto à forma de cálculo da Gratificação. Diante disso, mostra-se legítima a conduta da ré de aplicar a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses a título de Gratificação, em estreita observância à determinação legal. Por oportuno, consigno que a concessão da referida Gratificação em patamares diferentes aos servidores ativos e inativos não viola o princípio da isonomia inserto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Com efeito, a Gratificação em tela foi criada com o escopo de aprimorar a prestação do serviço de controle e segurança do tráfego aéreo, tendo como suporte a prestação de serviço por produtividade, em função do efetivo exercício da atividade. Tal circunstância denota o nítido caráter *pro labore faciendo* da gratificação, pelo que se mostra incabível a extensão aos servidores inativos na mesma proporção devida aos servidores em atividade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022689-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : DARCIO JOSE DA MOTA e outro
: MARCIA RODRIGUES ESTEVES DA MOTA
ADVOGADO : KARINA GEREMIAS GIMENEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226896620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença de fls. 58/62, proferida em sede de mandado de segurança com pedido de liminar ajuizado por Darcio José da Mota e Márcia Rodrigues Esteves da Mota para determinar à autoridade coatora, Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União do Estado de São Paulo, que proceda

à análise do processo administrativo n.º 04977.011523/2009-41, para que os impetrantes obtenham a averbação para transferência do imóvel.

As fls. 29/30 a liminar foi deferida, para que a impetrada procedesse à análise do pedido protocolizado em 29/12/2009, no prazo máximo de 30 dias.

As fls. 35/36 a Superintendente do Patrimônio da União em São Paulo apresentou a documentação que é considerada *condicio sine qua non* para o prosseguimento do feito.

A documentação foi apresentada, conforme fls. 47.

As fls. 50, a Superintendente do Patrimônio da União no Estado de São Paulo noticia a conclusão do requerimento administrativo n.º 04977.011523/2009-41, com a inscrição dos impetrantes como ocupantes responsáveis pelo RIP n.º 7071.0002448-53. Ainda, considera ser desnecessária a continuidade do *mandamus*, quer pela inexistência de ato coator desta autoridade, quer pela perda superveniente do objeto da ação.

As fls. 51 a Superintendência informa que "(...) *Da verificação destes autos, para efetivação da inscrição de que trata o presente, todas são autorizativas e não havendo qualquer ressalva ou restrição quanto à realização do ato supra, efetuamos nesta data, a transferência requerida às fls.63 de acordo com análise conforme fls. 106, transferindo-se o imóvel de ISA TEIXEIRA RIBEIRO e outros para DARCIO JOSE DA MOTA pelo qual a SPU faz constar de seu cadastro os dados do adquirente, que passa a ser o novo responsável pela utilização do imóvel, conforme consulta siapa de fls. 112*".

As fls. 58/62, o Juízo *a quo* julgou "...*PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial, CONCEDENDO A SEGURANÇA e tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, a qual já foi cumprida pela autoridade impetrada*". O d. magistrado fixou custas *ex lege* e entendeu indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da lei n.º 12.016/09.

Os autos vieram para este E. Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

As fls. 68 a União Federal informa que "...*deixa de apresentar recurso voluntário, tendo em vista que as informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 50/51, afastam o interesse da União em recorrer*".

As fls. 71/77, o Ministério Público opina pelo improvimento da remessa *ex officio*, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o breve relatório, decidido.

Este E. TRF deve se manifestar sobre o reexame necessário incidente sobre a sentença. As hipóteses em que a sentença, embora existente e válida, tem como condição de eficácia sua confirmação pelo Tribunal, estão previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o caso em análise se subsume às hipóteses de necessária sujeição da sentença ao reexame necessário, envolvendo sentença de mérito desfavorável às pessoas jurídicas de direito público (art. 475, I), no caso a Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que justifica o reexame por parte deste E. TRF, tido por interposto. Verifica-se que conforme informações da impetrante a autoridade coatora concluiu o processo administrativo de transferência objeto deste *mandamus* (fls. 50/51), o que levou a União a deixar de apresentar recurso voluntário, por não ter interesse em recorrer (fls. 68).

Com isso, no presente caso, deve-se admitir que o objeto do aludido mandado de segurança se exauriu com o cumprimento da sentença pela Secretaria de Patrimônio da União, uma vez que ela emitiu a certidão pleiteada pelos impetrantes, o que acarreta a perda do objeto do *mandamus* e, pois, do reexame necessário.

No mesmo sentido, entendeu o TRF da 5ª Região:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE CERTIDÃO PELA SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PERDA DO OBJETO. APELAÇÃO PREJUDICADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. - A escritura de transferência de domínio útil sobre o bem e seu respectivo registro não dependem apenas do pagamento do laudêmio, conforme prescreve o disposto no art. 3º, §2º, do decreto-lei 2.398/87, com as alterações trazidas pela Lei 9.636/98.

- In casu, o objeto da ação mandamental se exauriu com o cumprimento da sentença pela Secretaria de Patrimônio da União, ao passo em que emitiu a certidão pleiteada pelo impetrado, razão pela qual acarretou na perda do objeto do mandamus.

- Julgo prejudicada a apelação e declaro o processo extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC." (TRF 5ª R. - AMS 93173 - CE - Rel. Des. Fed. Francisco Wildo - Julgamento 04.05.2006. Grifei).

De maneira semelhante, decidiu o TRF da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - I. Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito, se o objeto do mandado de segurança exauriu-se no cumprimento da medida liminar, razão pela qual o julgo prejudicado e declaro extinto o processo sem exame de mérito.

2. *Processo extinto, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.*" (TRF 1ª R. - AMS 9401115460 - DF - 3ª T.Supl. - Rel. p/o Ac. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro - DJU 02.12.2004 - p. 30. Grifei)

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso, em face do esvaziamento do objeto da ação mandamental.

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, por perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do CPC e, conseqüentemente, prejudicado o reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003706-86.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD 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 SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037068620114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelações interpostas pela União e pela impetrante de sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença; salário-maternidade; férias gozadas; terço constitucional das férias; horas-extras, aviso prévio indenizado e função gratificada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante o crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente.

A União aduz que incide contribuição previdenciária sobre as verbas reconhecidas pela sentença como inexigíveis.

A impetrante reitera em seu recurso as razões iniciais, pleiteando a procedência integral do pedido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo da União e pelo parcial provimento da impetrante.

É o relatório.

Decido.

SALÁRIO-MATERNIDADE

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. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS GOZADAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

HORAS EXTRAS

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA: 17/12/2004 PÁGINA: 420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

FUNÇÃO GRATIFICADA

Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

Todavia, conforme verifico pelos documentos acostados a aos autos que a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença 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.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

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, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal

Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve

incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial, à apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da impetrante, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre os valores recolhidos a título de aviso prévio indenizado e terço de férias constitucional.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003309-91.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DANIEL NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00033099120114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por militar da Aeronáutica objetivando o recebimento do auxílio-transporte, verba indenizatória instituída pela Medida Provisória 2.165-36/2001, sem a necessidade de comprovação das despesas, bem assim, a inexigibilidade dos valores já recebidos.

Narra o impetrante que reside no Município de São José dos Campos (SP), e utilizava, para o deslocamento entre sua residência e o trabalho, em Taubaté (SP), o auxílio transporte fornecido pelas Forças Armadas. Ocorre que o benefício foi suspenso pela Administração, sob o argumento de que o autor não teria comprovado, através de notas fiscais, a compra dos bilhetes. Acrescenta ainda que, em alguns meses, o valor do benefício foi descontado de sua remuneração.

Sustenta o impetrante que a legislação que rege a matéria exige apenas a declaração do servidor de que realiza as despesas com o transporte. Assim, entende ilegítima a exigência de comprovação das despesas, nos moldes exigidos pela administração.

A liminar foi indeferida (fl. 61).

Em face dessa decisão, o impetrante interpôs Agravo de Instrumento (fls. 80/94), ao qual foi dado provimento (fls. 112/116).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora providencie o restabelecimento do auxílio-transporte, desde que comprovado o percurso utilizado, a partir da data do ajuizamento da ação, bem como se abstenha de efetuar eventuais descontos às verbas já depositadas a esse título na remuneração do militar.

Em suas razões de apelação, a União sustenta que para a concessão do benefício é imprescindível a efetiva utilização de transporte coletivo. Acrescenta ainda que é legítima a cobrança do auxílio-transporte já concedido ao impetrante.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de pagamento do auxílio-transporte ao impetrante, mesmo sem a comprovação das despesas com o transporte.

A verba em debate foi criada pela Medida Provisória nº 2.165 -36, que instituiu o auxílio- transporte no âmbito da Administração Direta e Indireta da União e dispôs:

"Art. 1º Fica instituído o auxílio - transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transporte s seletivos ou especiais."

(...)

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

Assim, o artigo 6º da MP 2.165/2001 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. Outrossim, restou expressamente consignado no dispositivo colacionado que as informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Essa presunção é relativa, podendo ser verificada a sua veracidade tanto na esfera administrativa, quanto penal e civil. Dessa forma, considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade (AC 2002.60.00.006974-3/MS, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 17/07/2009).

Ratificando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça assentou posicionamento segundo o qual até mesmo servidores que se utilizam de veículo próprio fazem jus à benesse *sub judice*. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes.

Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1244151 / PR, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 16/06/2011) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AGENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. CABIMENTO.

1. A recorrente pretende afastar a indenização de auxílio-transporte por uso de veículo próprio.

2. Segundo a doutrina e precedentes desta Corte o auxílio-transporte é uma vantagem pecuniária destinada, exclusivamente, à necessidade dos servidores em atividade de se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços afetos ao seu trabalho.

3. No presente caso, o Tribunal de origem e a decisão atacada entenderam que o uso do veículo particular para deslocamento afeto ao serviço deve ser indenizado gerou direito à indenização de auxílio-transporte, afastando a alegação de que a indenização necessita comprovar o uso de transporte coletivo.

4. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 576442 / PR, Ministro CELSO LIMONGI, DJe 22/02/2010)

Portanto, a exigência da comprovação das despesas realizadas com condução no deslocamento de sua residência até o local de trabalho, acabou por criar óbice não previsto na legislação em regência, o que, a toda evidência, afronta o princípio da legalidade.

Na mesma esteira já decidiram os Sodalícios Pátrios:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MEMORANDO CIRCULAR Nº 012/2005. INAPLICABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, DA MP 2.165-36/01. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GASTOS FACE À EXIGÊNCIA LEGAL DE DECLARAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. A Medida Provisória nº 2.165-36/01, a qual dispõe acerca da concessão de auxílio-transporte em questão, estabelece que a concessão deste auxílio se dá através de declaração firmada pelo servidor beneficiário no sentido de que necessita do auxílio-transporte. O teor desta declaração se presume verdadeiro, sob as penas da lei, até prova em contrário, sendo incabível a exigência de comprovação das despesas realizadas com condução no deslocamento até o local de trabalho. (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, 200570120004549, PR, TERCEIRA TURMA, 26/09/2006, VÂNIA HACK DE ALMEIDA)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 6º, §1º DA MP 2.165-36/2001. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA VERACIDADE DAS DECLARAÇÕES POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissível o julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em entendimento jurisprudencial pátrio dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II - O artigo 6º da Medida Provisória n.º 2.165-36/2001 estabelece que o auxílio-transporte será concedido mediante a declaração do servidor e que as informações por ele prestadas presumem-se verdadeiras. Tal presunção, contudo, é relativa, podendo a sua veracidade ser verificada tanto na esfera administrativa, quanto na penal ou civil. III - Diante de tal presunção, torna-se descabida a apresentação mensal dos bilhetes de passagem como condicional para o pagamento do referido auxílio. IV - A ilegalidade da conduta da Administração em condicionar o pagamento do auxílio-transporte à apresentação de bilhetes de viagem não significa que ela não possa investigar a veracidade das declarações prestadas pelos servidores. Pelo contrário: a mesma não só pode, como deve, diante de indícios de inveracidade de tais declarações, proceder à devida investigação, não só por força do art. 6º, §1º da MP n.º 2.165-36/2001, mas também em função dos princípios constitucionais a que está adstrita, em especial, moralidade, eficiência e legalidade. V - Agravo legal improvido. (AC 00069740820024036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. MP Nº 2.077-27/2000 (ATUAL MP W 2.165-36/2001). NATUREZA INDENIZATÓRIA. PAGAMENTO NO MÊS ANTERIOR AO DE UTILIZAÇÃO. BENEFÍCIO CONFERIDO INDEPENDENTEMENTE DA EFETIVA UTILIZAÇÃO DO TRANSPORTE COLETIVO, DESDE QUE HAJA GASTOS COM DESLOCAMENTO.

- 1. O auxílio-transporte, instituído pela Medida Provisória nº 2.077-27/2000 (hoje editada sob o nº 2.165-36/2001), tem natureza semelhante ao auxílio alimentação. É, portanto, de caráter indenizatório, abstrato e genérico.*
- 2. O auxílio-transporte, assim como o auxílio-alimentação, deverá ser adimplido pelo Poder Público no mês anterior ao de sua utilização. O caráter indenizatório, nessa hipótese, é prévio (art. 5º:).*
- 3. A determinação do auxílio-transporte com base nos gastos com transporte coletivo é decorrência da generalidade com que é concedido. Basta a indicação da necessidade de gastos com o deslocamento e que sua existência deprede a remuneração, pouco importando como se dê o deslocamento. Irrazoável exigir dos servidores a apresentação dos recibos das despesas com o transporte coletivo, pois nada impede que se utilizem de outro meio de transporte.*

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - AMS - Processo: 200170000124728 UF: PR - QUARTA TURMA - DJU DATA16/10J2002 - Relator VALDEMAR CAPELETTI)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.165-36/2001. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BILHETE DE PASSAGEM. ILEGALIDADE. 1. A concessão do benefício de Auxílio-Transporte, instituído pela Medida Provisória 2.165-36/2001 está condicionada apenas à declaração subscrita pelo servidor, atestando a realização das despesas. Indevida a exigência de apresentação do bilhete de passagem para comprovação das despesas. 2. Apelação e remessa oficial não providas. (AMS 200538000337062, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:17/08/2011 PAGINA:136.)

Ressalto, por oportuno, que não há óbice à instauração de procedimentos investigatórios pela Administração, a

fim de averiguar a veracidade das declarações do servidor, tal como definido no artigo 6º, §1º da MP 2.165/2001. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007053-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00652771720034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por SWIFT ARMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face de decisão que, nos autos da execução fiscal nº 2003.61.82.065277-7, indeferiu os pedidos formulados às fls. 736/737 e 750/751 e determinou a devolução dos valores depositados nos autos à União Federal (fls. 312/315).

Os pedidos formulados pela executada às fls. 736/737 e 750/751 (atuais fls. 294/297) consistem em:

- (i) conversão em renda em favor da União do montante necessário depositado nestes autos para liquidação integral do débito com as anistias do inciso I do §3º e dos §§7º e 8º da Lei 11.941/09 e a conseqüente extinção da execução, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC;
- (ii) intimação da executada para, havendo saldo positivo em dinheiro, indicar para qual execução referido valor deveria ser transferido, e
- (iii) aplicação do inciso I do §3º e §7º do artigo 1º da Lei 11.941/09 para quitação da multa e juros dos passivos em execução, e, após a conversão em renda, se houver crédito disponível, que este seja disponibilizado em favor da executada, nos termos do parágrafo único, do art. 10, da Lei 11.941/09.

A agravante alega que:

- a) passa por severas dificuldades financeiras, razão pela qual a execução deve se dar pelo modo menos gravoso;
- b) não há controvérsia judicial sobre os valores originários, razão pela qual, ao menos, os valores históricos dos créditos devem permanecer depositados;
- c) se há discussão judicial quanto à correção e à impossibilidade de compensação, devem os autos da execução permanecerem com o andamento suspenso, na forma do art. 265, IV, "a" e 791, II, do CPC;
- d) é possível o pagamento do débito com os benefícios da Lei 11.941/09, na medida em que os créditos de IPI são moeda e há na legislação específica essa possibilidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, para que:

- i) a penhora seja declarada válida, devendo permanecer depositado em juízo os valores referentes aos créditos de ressarcimento de IPI;
- ii) seja declarada a possibilidade de a agravante liquidar sua dívida com seus créditos de ressarcimento homologados pelo Fisco, com as reduções previstas na Lei 11.941/09 (modalidade pagamento à vista), operando-se a conversão em renda dos valores e, posteriormente, a extinção da execução pelo pagamento, na forma do art. 794, I, do CPC;
- iii) alternativamente, requer o sobrestamento do curso da execução até o final do deslinde das ações que são prejudiciais ao prosseguimento da ação executiva.

Às fls. 420/424 a Fazenda Nacional apresentou contraminuta, aduzindo que não se trata de conversão em renda de depósito feito em dinheiro, mas sim de créditos de IPI que a agravante possui retidos na Receita Federal que ainda são controversos não só em relação ao seu valor, mas também quanto à sua destinação.

É o relatório.

Decido.

O art. 9º, inciso III, da Lei 6.830/80 estabelece que:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública."

Todavia, essa garantia deve gozar de liquidez e certeza, o que não ocorre na hipótese em análise, qual seja, créditos de IPI que ainda pendem discussões judiciais.

Vejamos.

A própria agravante afirma que na Ação Declaratória nº 2003.61.00.037911-8 discute-se a correção dos referidos créditos de ressarcimento de IPI e que no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.012853-9 questiona-se a impossibilidade de compensação destes créditos com os débitos lançados no REFIS.

Ainda que a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, o fato é que esses créditos ainda estão sendo discutidos judicialmente e ainda não transitaram em julgado, não sendo possível, assim, oferecê-los como garantia. Consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil, a execução também deve ser realizada no interesse do credor.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITOS DO IPI. IMPOSSIBILIDADE. 1. OS CRÉDITOS DE IPI NÃO SÃO, EM PRINCÍPIO, BENS OU DIREITOS QUE POSSAM SER OBJETO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL: SÃO APENAS ELEMENTOS ESCRITURAIS QUE DÃO AZO À APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAQUELE IMPOSTO, POR DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DITO TRIBUTO RECAI SOBRE O VALOR AGREGADO EM CADA FASE DE INDUSTRIALIZAÇÃO. DE MODO QUE O CONTRIBUINTE CREDITA-SE DO VALOR PAGO NAS FASES ANTERIORES. O FENÔMENO É, MERAMENTE, CONTÁBIL E, PORTANTO, NÃO SE PRESTA À GARANTIA DE EXECUÇÃO. MESMO QUE EXISTA LEGISLAÇÃO DE INCENTIVO, PERMITINDO A PERCEPÇÃO DE EXCESSO DE CRÉDITO EM DINHEIRO, NÃO HAVERIA GARANTIA HÁBIL PORQUE SUA EXISTÊNCIA ESTARIA CONDICIONADA À VERIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. 2. A OFERTA DE CRÉDITOS DO IPI NÃO SATISFAZ A ORDEM DE PREFERÊNCIA CONSTANTE DO ART. 11, DA LEF. CRÉDITOS, CASO EXISTAM, SÃO "DIREITO", NA ÚLTIMA POSIÇÃO DE PRECEDÊNCIA LEGAL. DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SUBSIDIARIAMENTE APLICÁVEL, SE A NOMEAÇÃO NÃO ESTIVER EM TERMOS, EXPEDIR-SE-Á MANDADO PARA PENHORA LIVRE (ARTS. 659); E UMA DAS HIPÓTESE É,

JUSTAMENTE, A DE DESPREZO À ORDEM LEGAL (ART. 656, I). 3. AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(AG 97030451349, JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, TRF3 - QUARTA TURMA, DJ DATA:10/12/1999 PÁGINA: 457.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITO ESCRITURAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Agravante ofereceu à penhora direito de crédito, decorrente da sentença proferida no Mandado de Segurança n. 2004.61.00.011064-0 - mediante a qual foi concedida parcialmente a segurança para que a União Federal processasse o pedido de restituição de crédito de IPI - que se encontra atualmente nesta Corte aguardando o julgamento das apelações interpostas pelas partes. III - Cabível a determinação da expedição de mandado de livre penhora, tendo em vista a inobservância da ordem legal pela Agravante. IV - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. VI - Agravo de instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados.

(AI 00044638220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2009 PÁGINA: 128 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITO ADQUIRIDO DE TERCEIRO - CRÉDITO PRÊMIO-IPI - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - RECUSA JUSTIFICADA. 1. Se o "bem" oferecido à penhora não possui os requisitos da certeza e liquidez, por se tratar de crédito adquirido de terceiro sob apreciação judicial, legitima-se a recusa. 2. A execução do direito ao crédito prêmio do IPI - reconhecido em sentença transitada em julgado - exige a sua liquidação por artigos (STJ. AgRg no REsp 853.731/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; TRF 1ª Região. AG 2008.01.00.022694-7/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.372 de 10/10/2008). 3. Se, por um lado (art. 620 do CPC), "não se deve imputar ao devedor ônus excessivo, por outro, o processo de execução visa à satisfação do crédito do exeqüente. Embora não haja hierarquia entre tais princípios (maior utilidade x menor onerosidade), cujo eventual entrechoque se resolve por interpretação que, reduzindo aqui e ampliando alhures, os compatibilize, tende-se a preservar a eficácia da execução, cujo objetivo é, a final, dar ao credor tudo quando lhe cabe por direito auferir." (AGTAG 2004.01.00.009463-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.48 de 20/09/2004). 4. Em consequência, in casu, as razões declinadas pela Fazenda Nacional são suficientes para a recusa do bem oferecido à penhora (maior grau de liquidez e certeza de imóveis e veículos por ela apresentados em detrimento dos direitos creditórios). 5. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200901000453830, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:29/04/2011 PAGINA:372.)

Acrescento, ainda, que o exeqüente não está obrigado a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA PELA EXEQÜENTE. PENHORA DE TÍTULOS QUE CONSUBSTANCIAM OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Os títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC, ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. (Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ 19.11.2007; REsp 885062/RS, DJ 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ 28.06.2004)

4. O Tribunal apreciou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

5. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 877.399/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 18/06/2008)

Por fim, no caso dos autos, a agravante não questiona seus débitos, mas simplesmente não recolheu os tributos, bem como não sinalizou acerca da existência de outros bens livres e desimpedidos aptos a garantir a execução.

Ante a ausência de quaisquer das causas previstas no artigo 151 do CTN, incabível a suspensão da execução fiscal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008296-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008296-0/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| AGRAVANTE | : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP |
| ADVOGADO | : MARINA CRUZ RUFINO e outro |
| AGRAVADO | : MARCIA KATAGI ALVES |
| ADVOGADO | : ISABEL CRISTINA SARTORI e outro |
| ORIGEM | : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00128838320114036301 4 Vr SÃO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN* contra a decisão proferida em sede de ação ordinária nº 0012883.83.2011.403.6301 que deferiu tutela antecipada para determinar o pagamento de pensão estatutária à companheira da servidora pública Federal falecida Maria Elizabeth Graciotti.

Sustenta a agravante que, no caso, não restou comprovada a existência da relação duradoura e com a finalidade de constituir família entre a servidora aposentada Maria Elizabeth Graciotti, requisito necessário para a concessão do benefício.

Alega que no caso estão presentes os requisitos para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, quais sejam, a relevante fundamentação, diante da não comprovação da União Estável, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação ao Poder Público, caso a ação seja julgada improcedente ao final.

É o relatório.

Conforme noticiado às fls. 127/130, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013490-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : APO ASSISTENCIA PERSONALIZADA ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA 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 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064358120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 164/165 e verso, que deu provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante aos profissionais da Odontologia quando da prestação de serviços a beneficiários de planos de assistência odontológica por ela operacionalizados.

Conforme noticiado às fls. 168/173, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020743-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA DE SANNT ANA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MELO MOURA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00355827020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 114/115: Tendo em vista que o pedido de desistência ocorreu após o julgamento do recurso, indefiro o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021723-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : NEURACI DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067804720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0006780-47.2012.403.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de São Paulo, que determinou à autoridade impetrada que se abstenha de reduzir os proventos da impetrante, com base na Carta 147/MS/NUESP/SEPAI, de 10 de fevereiro de 2012 (fls. 44/45).

Sustenta que a r. decisão recorrida não pode prevalecer, tendo em vista que o prazo decadencial de cinco anos para a Administração rever o ato de aposentadoria da impetrante não ocorreu, pois somente começa a contar a partir da análise do ato pelo Tribunal de Contas da União.

É o relatório.

Conforme noticiado às fls. 160/164, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022149-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JAIRO MOTTA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000099620124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidor militar, em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela antecipada em sede de Ação Ordinária proposta em face da União, na qual objetiva o ora agravante provimento jurisdicional que lhe garanta a isenção do imposto de renda, nos termos da Lei 7.713/88, a percepção da remuneração com base no posto superior ao que ocupava, tal como previsto no artigo 110 da Lei 6.880/80 e a concessão do auxílio invalidez, com esteio na Lei 11.421/06.

Narra o agravante, militar da reserva remunerada da Aeronáutica, que é portador de cardiopatia grave. Formulou pedido administrativo para que lhe fossem garantidos a isenção do imposto de renda, a revisão de seus proventos, para eu fossem calculados com base no posto hierárquico superior, bem como a concessão do auxílio invalidez. Não obstante, somente o primeiro pleito restou atendido. Alega que passou por inspeção de saúde na sua unidade de origem, que reconheceu a gravidade da cardiopatia que apresenta.

Acrescenta que ficou isento do recolhimento do imposto de renda somente a partir de julho de 2009, malgrado sua doença tenha sido diagnosticada em maio de 2008.

Aduz que a Junta Superior de Saúde, ao apreciar o parecer da Junta Regular de Saúde não ratificou o parecer desta última, e deixou de considerar a cardiopatia do autor como grave.

Sustenta que faz jus às benesses pretendidas, ante a gravidade da doença de que padece.

É a síntese do necessário.

Decido.

A r. decisão agravada é irretorquível.

Com efeito, para a antecipação dos efeitos da tutela o art. 273 do Código de Processo Civil é imprescindível o preenchimento dos requisitos: existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como as circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, cabe à parte que pretende a sua reforma a demonstração, no ato de interposição do recurso, da existência desses pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida.

No caso em comento, observo que a i. juíza *a quo* indeferiu a tutela por entender que é necessária a realização da prova pericial.

Com efeito, os três pedidos do autor exigem, como requisito, a comprovação da gravidade da cardiopatia do militar, senão vejamos.

A isenção do imposto de renda é prevista no art. 6º da Lei 7.713/89, que dispõe:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas (g.n.):

(...)

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, **cardiopatia grave**, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

(...)"

Da mesma forma, o pretense direito à reforma com proventos equivalentes ao posto hierárquico superior ao que ocupava o militar vincula-se à prova de que a cardiopatia grave gere invalidez (g.n.):

*"Art. 108. A **incapacidade definitiva** pode sobrevir em consequência de:*

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

*V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, **cardiopatia grave**, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e*

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Depreende-se da leitura dos dispositivos colacionados que sequer é suficiente a comprovação da cardiopatia grave para que o militar seja reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa. Além da cardiopatia grave, é necessário que a mesma enseje invalidez, ou seja, incapacidade total e permanente para todo e qualquer trabalho. Dessa forma, indispensável ao deslinde da questão, a prova pericial, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de incapacidade laboral, de forma total e permanente.

Outrossim, o auxílio invalidez somente é devido "ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber

tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem" (art. 6º da Lei 11.421/06).

Necessária, portanto, avaliação pericial para comprovação do requisito necessário à concessão do auxílio-invalidez.

Levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, por perito equidistante das partes e da confiança do juízo, sendo certo que sem a sua realização não é possível concluir pela verossimilhança das alegações do autor.

Os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela devem ser preenchidos cumulativamente, de sorte que ausente um deles, impossível a sua concessão.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).

PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 2. Consta da perícia médica realizada nos autos originários que o agravante é portador de "mínima seqüela dolorosa no tornozelo esquerdo" (fl. 122), que o "limita parcialmente para a função militar" mas não o incapacita para o trabalho, apesar da "restrição dolorosa aos movimentos de lateralidade do tornozelo esquerdo" (fl. 123). Verifica-se, assim, que o agravante não instruiu o recurso com elementos que permitam concluir que é portador de moléstia que o impossibilite para o desempenho de atividade laborativa não militar. 3. Agravo de instrumento não provido. (AI 00215542020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2010 PÁGINA: 79 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários, a fim de convencer o julgador da verossimilhança de suas alegações. II - Embora conste dos autos laudo social que aponta a hipossuficiência da parte autora, a demandante não logrou apresentar qualquer documento que revele ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, sendo imprescindível a dilação probatória, com a realização de perícia médica judicial. III - Agravo de Instrumento do INSS provido. (AI 00161813720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, saliento que a existência de dois laudos conflitantes, um que atesta (fl. 47), outro que afasta a gravidade da cardiopatia (fl. 50), denota a controvérsia acerca da incapacidade do autor, que só poderá ser dirimida com a realização da perícia judicial.

Ante o exposto, 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, 14 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024003-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024003-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 242/1611

AGRAVADO : NUBIA PALMEIRA PACHECO
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00094266320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nas ações versando sobre a revisão das cláusulas de financiamento imobiliário firmado entre as partes e anulação da execução extrajudicial promovida, determinou a suspensão de ambos os feitos, até que os depósitos efetivados pela parte autora integralizassem o valor atualizado do imóvel.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, como a autora levará seis anos para pagar a diferença com base nos depósitos judiciais, não se mostra razoável o tempo que terá que aguardar para uma eventual sentença, inclusive, porque o rendimento dos depósitos judiciais é bem menor que de outras aplicações. Assim, merece reformada a decisão que determinou a suspensão dos feitos, por meio da qual o juízo de origem ratificou a liminar dada na ação cautelar em que impediu a CEF de se valer da execução extrajudicial, com fundamento na suposta inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, tendo o Supremo Tribunal Federal já entendido que o decreto mencionado foi recepcionado pela Constituição Federal.

Recebido o recurso, foram requisitadas informações ao juízo de origem, as quais foram prestadas a fls.186/187. Colhe-se da decisão agravada que foi firmado entre as partes contrato de financiamento para aquisição de imóvel, o qual foi adjudicado pela parte ré.

Sobrevindo aos autos informação de que o imóvel adjudicado estava em procedimento de concorrência pública e que poderia ser adquirido pelo valor mínimo de arrematação, que perfazia o montante de R\$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais) em 4.9.2008, na ocasião, o juízo determinou à CEF que não procedesse a qualquer ato de alienação ou desocupação do imóvel.

E, verificada a existência de valores depositados em juízo, foi determinada a suspensão dos feitos, em razão das informações prestadas pela Contadoria acerca do valor atualizado do imóvel, do montante efetivamente pago e da quantia depositada judicialmente.

Considerados os fundamentos da decisão recorrida, não vejo os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da pretensão recursal, a qual, por ora, fica indeferida.

À agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, retornem-me conclusos os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024571-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UNINCO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00144473720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração de fls. 116/120.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027016-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EVERMOBILE LTDA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO e outro
AGRAVADO : SILVERADO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA e outro
: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS DE CREDITO MULTISSETORIAL
: SILVERADO MAXIMUM
ADVOGADO : DOUGLAS RIBEIRO NEVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0015555120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por EVERMOBILE LTDA contra a decisão reproduzida às fls. 252/253, pela qual o Juízo *a quo*, em sede de medida cautelar, concedeu a liminar pleiteada pelo autor-agravado Silverado Serviços de Informações Cadastrais Ltda. e outro.

Pretende a recorrente a reforma da decisão agravada, com a cassação da liminar, sob os seguintes fundamentos:

i. Os valores objeto do bloqueio judicial não correspondem àqueles decorrentes da cessão de crédito formalizada entre a recorrente e os agravados;

ii. A cessão dos créditos originalmente pactuada entre a agravante e os agravados foi objeto de novação em 02.08.2012, consoante Termo de Consolidação de Dívida e Acordo para Futura Quitação (fls. 519/522);

iii. Em decorrência desta novação, a cessão não mais subsistiria, razão pela qual os recebíveis do contrato SIGES 4094/2010 firmado entre a agravante (credor primitivo) e a Caixa Econômica Federal teriam retornado ao "status quo ante", vale dizer, à esfera patrimonial da recorrente.

A decisão de fls. 675/676 deferiu a suspensividade postulada.

Contra este *decisum*, a parte agravada interpôs agravo regimental às fls. 681/688.

À fl. 696 foi proferida decisão pelo i. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, mantendo a decisão agravada regimentalmente, eis que não convencido do seu desacerto.

Contraminuta apresentada às fls. 703/822.

É o relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, proferi a seguinte decisão:

"Como é cediço, a concessão de liminar em sede de ação cautelar está condicionada à demonstração, concomitante, dos requisitos da verossimilhança do direito alegado pela parte e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Verifico a presença do fumus boni juris necessário à concessão da medida.

Os documentos carreados aos atos demonstram a cessão realizada pela empresa EVERMOBILE, bem como a notificação da instituição financeira, o que lhe confere eficácia jurídica, nos termos do art. 290 do Código Civil. Assim, a fim de que sejam evitados maiores prejuízos às autoras, que efetuaram vultosos pagamentos em troca dos créditos que serão depositados em favor da cessionária amanhã, necessária a concessão da medida a fim de que a CEF proceda ao depósito do montante à disposição deste Juízo.

O periculum in mora resta evidenciado em face da data da realização do pagamento dos valores informada na petição inicial agendada para amanhã, dia 31 de agosto de 2012."

Ao menos em sede de cognição sumária, nesta estreita via do agravo de instrumento, reputo os fundamentos expendidos pela agravante suficientes para autorizar a reforma da decisão recorrida.

Ora, in casu, o perigo da demora se faz presente e consiste na possibilidade do bloqueio de quantia elevada, o que pode, por óbvio, gerar danos de grande monta à empresa agravante.

No mesmo sentido, manifesta também no caso em comento a presença do fumus boni juris. Senão vejamos.

Na hipótese, e, mais uma vez, a partir de análise perfunctória dos fatos, verifica-se indícios de veracidade da

alegação formulada pela parte agravante no sentido de que somente houve a cessão dos créditos relativos ao contrato principal pactuado sob o n.º 4094/2010 (fls. 71/89), de maneira que a determinação do bloqueio da importância relativa ao aditivo, colacionado às fls. 524/526, revela-se equivocada.

O contrato de cessão de crédito e outras avenças, juntado aos autos às fls. 125/214, evidencia a cessão dos seguintes valores: i. R\$ 777.181,98; ii. R\$ 735.797,55; iii. R\$ 818.566,41; iv. R\$ 413.844,29; v. R\$ 133.767,79; vi. R\$ 276.514,07, vii. R\$595.191,72 e viii. 928.889,71.

O somatório de tais importâncias perfaz R\$ 4.679.753,52 (quatro milhões seiscentos e setenta e nove mil setecentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos) equivalente ao montante global do contrato principal pactuado com a instituição financeira, excetuando-se apenas o valor recebido pela parte agravante antes da cessão, nos exatos moldes previstos na cláusula sexta do referido instrumento, o que corrobora as afirmações exaradas pelo autor.

Ademais, os termos de cessão celebrados entre as partes datam, respectivamente, de 25 de novembro e 22 de dezembro de 2011 (fls. 210 e 213), momento anterior à assinatura do aditivo, datado de 02 de agosto de 2012. Ora, não é razoável pressupor a cessão de créditos pelo agravante antes mesmo de formalizado o pacto contratual junto à instituição financeira.

Saliento, ainda, que os valores depositados pela CEF e que o agravado pretende sejam bloqueados equivalem à exata quantia pactuada no aditivo em questão, vale dizer, R\$1.276.910,00 (fls. 525 e 529), havendo uma diferença de pequena monta somente em virtude da distinção entre o valor líquido e o bruto, de maneira que não há como concluir referir-se a montante devido em virtude do contrato principal.

Desta feita, entendo indevida a determinação de depósito de valor referente a contrato diverso do objeto da cessão de crédito à disposição do Juízo de primeira instância.

Presentes, portanto, os requisitos cautelares alegados pela agravante, de rigor o deferimento da suspensividade postulada.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO, na forma acima fundamentada.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

P. I. "

Considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Por derradeiro, tendo em vista que o agravo regimental, colacionado às fls. 681/688, objetiva a reforma da decisão que concedeu a suspensividade postulada pelo agravante, prolatado este *decisum* definitivo, tal recurso resta prejudicado.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput e §1º-A*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para cassar a liminar concedida em primeira instância. Prejudicado o agravo regimental de fls. 681/688.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027712-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO DAS INDUSTRIAS DA REGIAO DE ITAQUERA AIRI
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139151320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela *Associação das Indústrias da Região de Itaquera - AIRI* contra a decisão de fls. 107/112 verso e 122 e verso, que deferiu parcialmente a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada para se abster de exigir das empresas associadas à impetrante o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e abono único.

Conforme informação obtida em consulta ao sistema processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027807-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027807-5/SP

| | |
|-----------------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| AGRAVANTE | : PEDRO BISPO DOS SANTOS JUNIOR e outros : MARISSA CUPAIOL DE SOUZA : JULIANO MUNHOZ DE ALMEIDA : APARECIDO DONIZETE FERREIRA |
| ADVOGADO AGRAVANTE | : MAURICIO MALDONADO GONZAGA e outro : JOSE CONRADO DA SILVA : AILA CAROLINA AMARES DA SILVA : ARMANDO MARTINS RODRIGUES NETO : GUIOMAR GREJANIN MUNHOZ : DOUGLAS VINICIUS DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : MAURICIO MALDONADO GONZAGA |
| AGRAVADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SILVIO TRAVAGLI e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00031297120124036111 2 Vr MARILIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PEDRO BISPO DOS SANTOS JUNIOR e outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0003129-71.2012.4.03.6111, em trâmite perante o juízo federal da 2ª Vara de Marília/SP, que deferiu o pedido de liminar de reintegração de posse em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O presente recurso, interposto via fac-símile, não foi instruído com a cópia da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ademais, não houve na espécie perfeita identidade entre a transmissão e os originais entregues em juízo, como exige o parágrafo único do art. 4º da Lei 9.800/99.

Nesse sentido a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. LEI 9.800/1.999. FALTA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. As petições transmitidas por fax devem atender as exigências da legislação processual (art. 1º da Resolução 179 de 26.07.99 do STF).

2. Consectariamente, a exegese do dispositivo (arts. 2º da Lei 9.800/99 e 525, I, do CPC) implica em que o agravo de instrumento interposto via fac-símile deve ser instruído com rol de documentos obrigatórios, sob pena de não conhecimento do recurso, porquanto o art. 2º da Lei 9.800/99 não tem o condão de transmutar o regra inserta no art. 525, I, do CPC. (Precedente: REsp 663.060 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 16 de novembro de 2.004).

3. Inviável, portanto, o recebimento de agravo de instrumento interposto via fac-símile cujas peças obrigatórias foram apresentadas tão-somente quando protocolizado o recurso no Tribunal a quo posto intempestiva a juntada das mesmas.

4. Ademais, consoante asseverado com acerto pelo Tribunal a quo, Não seria razoável admitir-se a interposição do agravo sem as peças obrigatórias, as quais foram juntadas aos autos apenas após o transcurso do prazo para o recurso, favorecendo-se quem interpõe recurso "via fax", dando-lhe um prazo maior para a juntada dos documentos que, segundo a lei, devem ser apresentados quando da interposição do recurso. (fl. 144).

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 756.146/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/09/2007 p. 158) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO VIA FAC-SÍMILE. DOCUMENTO TRANSMITIDO SEM OS ANEXOS QUE ACOMPANHARAM A VIA ORIGINAL. AUSÊNCIA DE PERFEITA CONCORDÂNCIA. LEI N.º 9.800/99. NÃO CONHECIMENTO.

REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da necessária identidade entre a petição enviada via fax e o original apresentado, uma vez que o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.800/99 exige "perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo".

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que as peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, constantes do artigo 544, § 1º, do CPC, devem acompanhar a petição apresentada via fax, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 742.760/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 29/09/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028257-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PEDRO ARISTIDES BORDON NETO e outros
AGRAVADO : JULIO VASCONCELLOS BORDON
PARTE RE' : MARCUS STEFANO
: JOAO PAULO DE ASSIS BORDON
: JOAO GERALDO BORDON
: JBS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00167876120034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por SWIFT ARMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face de decisão que, nos autos da execução fiscal nº 2003.61.82.016787-5, indeferiu os pedidos formulados às fls. 1152/1154 e 1459/1464 e determinou a devolução dos valores depositados nos autos à União Federal (fls. 1547/1550).

Os pedidos formulados pela executada às fls. 1152/1154 e 1459/1464 (atuais fls. 1216 a 1218 e 1223 e 1224) consistem em:

- (i) conversão em renda em favor da União do montante necessário depositado nestes autos para liquidação integral do débito com as anistias do inciso I do §3º e dos §§7º e 8º da Lei 11.941/09 e a conseqüente extinção da execução, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC;
- (ii) intimação da executada para, havendo saldo positivo em dinheiro, indicar para qual execução referido valor deveria ser transferido, e
- (iii) aplicação do inciso I do §3º e §7º do artigo 1º da Lei 11.941/09 para quitação da multa e juros dos passivos em execução, e, após a conversão em renda, se houver crédito disponível, que este seja disponibilizado em favor da executada, nos termos do parágrafo único, do art. 10, da Lei 11.941/09.

A agravante alega que:

- a) passa por severas dificuldades financeiras, razão pela qual a execução deve se dar pelo modo menos gravoso;
- b) não há controvérsia judicial sobre os valores originários, razão pela qual, ao menos, os valores históricos dos créditos devem permanecer depositados;
- c) se há discussão judicial quanto à correção e à impossibilidade de compensação, devem os autos da execução permanecerem com o andamento suspenso, na forma do art. 265, IV, "a" e 791, II, do CPC;
- d) é possível o pagamento do débito com os benefícios da Lei 11.941/09, na medida em que os créditos de IPI são moeda e há na legislação específica essa possibilidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, para que:

- i) a penhora seja declarada válida, devendo permanecer depositado em juízo os valores referentes aos créditos de

ressarcimento de IPI;

ii) seja declarada a possibilidade de a agravante liquidar sua dívida com seus créditos de ressarcimento homologados pelo Fisco, com as reduções previstas na Lei 11.941/09 (modalidade pagamento à vista), operando-se a conversão em renda dos valores e, posteriormente, a extinção da execução pelo pagamento, na forma do art. 794, I, do CPC;

iii) alternativamente, requer o sobrestamento do curso da execução até o final do deslinde das ações que são prejudiciais ao prosseguimento da ação executiva.

Às fls. 1609/1611 a Fazenda Nacional apresentou contraminuta, aduzindo que não se trata de conversão em renda de depósito feito em dinheiro, mas sim de créditos de IPI que a agravante possui retidos na Receita Federal que ainda são controversos não só em relação ao seu valor, mas também quanto à sua destinação.

É o relatório.
Decido.

O art. 9º, inciso III, da Lei 6.830/80 estabelece que:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública."

Todavia, essa garantia deve gozar de liquidez e certeza, o que não ocorre na hipótese em análise, qual seja, créditos de IPI que ainda pendem discussões judiciais.

Vejamos.

A própria agravante afirma que na Ação Declaratória nº 2003.61.00.037911-8 discute-se a correção dos referidos créditos de ressarcimento de IPI e que no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.012853-9 questiona-se a impossibilidade de compensação destes créditos com os débitos lançados no REFIS.

Ainda que a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, o fato é que esses créditos ainda estão sendo discutidos judicialmente e ainda não transitaram em julgado, não sendo possível, assim, oferecê-los como garantia. Consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil, a execução também deve ser realizada no interesse do credor.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITOS DO IPI. IMPOSSIBILIDADE. 1. OS CRÉDITOS DE IPI NÃO SÃO, EM PRINCÍPIO, BENS OU DIREITOS QUE POSSAM SER OBJETO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL: SÃO APENAS ELEMENTOS ESCRITURAIS QUE DÃO AZO À APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAQUELE IMPOSTO, POR DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DITO TRIBUTO RECAI SOBRE O VALOR AGREGADO EM CADA FASE DE INDUSTRIALIZAÇÃO. DE MODO QUE O CONTRIBUINTE CREDITA-SE DO VALOR PAGO NAS FASES ANTERIORES. O FENÔMENO É, MERAMENTE, CONTÁBIL E, PORTANTO, NÃO SE PRESTA À GARANTIA DE EXECUÇÃO. MESMO QUE EXISTA LEGISLAÇÃO DE INCENTIVO, PERMITINDO A PERCEPÇÃO DE EXCESSO DE CRÉDITO EM DINHEIRO, NÃO HAVERIA GARANTIA HÁBIL PORQUE SUA EXISTÊNCIA ESTARIA CONDICIONADA À VERIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. 2. A OFERTA DE CRÉDITOS DO IPI NÃO SATISFAZ A ORDEM DE PREFERÊNCIA CONSTANTE DO ART. 11, DA LEF. CRÉDITOS, CASO EXISTAM, SÃO "DIREITO", NA ÚLTIMA POSIÇÃO DE PRECEDÊNCIA LEGAL. DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SUBSIDIARIAMENTE APLICÁVEL, SE A NOMEAÇÃO NÃO ESTIVER EM TERMOS, EXPEDIR-SE-Á MANDADO PARA PENHORA LIVRE (ARTS. 659); E UMA DAS HIPÓTESE É, JUSTAMENTE, A DE DESPREZO À ORDEM LEGAL (ART. 656, I). 3. AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITO ESCRITURAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Agravante ofereceu à penhora direito de crédito, decorrente da sentença proferida no Mandado de Segurança n. 2004.61.00.011064-0 - mediante a qual foi concedida parcialmente a segurança para que a União Federal processe o pedido de restituição de crédito de IPI - que se encontra atualmente nesta Corte aguardando o julgamento das apelações interpostas pelas partes. III - Cabível a determinação da expedição de mandado de livre penhora, tendo em vista a inobservância da ordem legal pela Agravante. IV - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. VI - Agravo de instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados. (AI 00044638220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2009 PÁGINA: 128 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITO ADQUIRIDO DE TERCEIRO - CRÉDITO PRÊMIO-IPI - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - RECUSA JUSTIFICADA. 1. Se o "bem" oferecido à penhora não possui os requisitos da certeza e liquidez, por se tratar de crédito adquirido de terceiro sob apreciação judicial, legitima-se a recusa. 2. A execução do direito ao crédito prêmio do IPI - reconhecido em sentença transitada em julgado - exige a sua liquidação por artigos (STJ. AgRg no REsp 853.731/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; TRF 1ª Região. AG 2008.01.00.022694-7/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.372 de 10/10/2008). 3. Se, por um lado (art. 620 do CPC), "não se deve imputar ao devedor ônus excessivo, por outro, o processo de execução visa à satisfação do crédito do exeqüente. Embora não haja hierarquia entre tais princípios (maior utilidade x menor onerosidade), cujo eventual entrechoque se resolve por interpretação que, reduzindo aqui e ampliando alhures, os compatibilize, tende-se a preservar a eficácia da execução, cujo objetivo é, a final, dar ao credor tudo quando lhe cabe por direito auferir." (AGTAG 2004.01.00.009463-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.48 de 20/09/2004). 4. Em consequência, in casu, as razões declinadas pela Fazenda Nacional são suficientes para a recusa do bem oferecido à penhora (maior grau de liquidez e certeza de imóveis e veículos por ela apresentados em detrimento dos direitos creditórios). 5. Agravo Regimental não provido. (AGA 200901000453830, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:29/04/2011 PAGINA:372.)

Acrescento, ainda, que o exeqüente não está obrigado a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA PELA EXEQÜENTE. PENHORA DE TÍTULOS QUE CONSUBSTANCIAM OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Os Títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).
2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.
3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC, ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. (Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ 19.11.2007; REsp 885062/RS, DJ 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ 28.06.2004)
4. O Tribunal apreciou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

5. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 877.399/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 18/06/2008)

Por fim, no caso dos autos, a agravante não questiona seus débitos, mas simplesmente não recolheu os tributos, bem como não sinalizou acerca da existência de outros bens livres e desimpedidos aptos a garantir a execução.

Ante a ausência de quaisquer das causas previstas no artigo 151 do CTN, incabível a suspensão da execução fiscal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028307-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOAO VITALINO DA SILVA FILHO e outro
: ALBA VALERIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089048520124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *João Vitalino da Silva e por Alba Valeria Vieira da Silva*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0008904-85.2012.403.6105, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para que a agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiro, mantendo o agravado na posse do imóvel até decisão final da demanda.

Alegam, em síntese, a ilegalidade do procedimento previsto na Lei nº9.514/97 e no Decreto-Lei 70/66, diante da violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa, contraditório e inafastabilidade da jurisdição.

É o 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. A r. decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em

mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Assim, e à falta de comprovação de eventuais vícios ocorridos no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não há como, ao menos neste momento processual, obstar a consecução de qualquer ato de livre disposição ou fruição do bem, ou mesmo de eventual proteção possessória, ulterior à consolidação da propriedade em favor da instituição financeira.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028848-55.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028848-2/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES |
| AGRAVANTE | : EMERSON ULISES VIERA DESERTO |
| ADVOGADO | : WILTON EDGAR SA E SILVA ACOSTA e outro |
| CODINOME | : EMERSON ULISSES VIEIRA DESERTO |
| AGRAVADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : MARIA SILVIA CELESTINO e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : 00085022820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse, deferiu a reintegração liminar na posse do imóvel, objeto de contrato de arrendamento residencial.

Sustenta a agravante, em síntese, que tal decisão viola o direito à moradia constitucionalmente garantido, causando danos irreparáveis e de difícil reparação. Além disso, afirma não ter sido notificado regularmente, o que inviabiliza o ajuizamento da ação possessória por parte da arrendadora.

É o relatório. Decido.

A Lei nº 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. Sua operacionalização ficou ao encargo da Caixa Econômica Federal.

Na hipótese de fim da relação jurídica de arrendamento, o elemento caracterizador da posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

Assim, dispõe o art. 9º de referida lei:

"Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

Esse dispositivo é constitucional. Não viola a garantia de acesso à moradia (art. 6º, Constituição Federal), visto que a reintegração de posse é amparada constitucionalmente.

Além disso, não contraria o Código de Defesa do Consumidor, já que se fundamenta na própria Lei nº 10.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Primeira Turma:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

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

- Agravo legal desprovido."

(TRF3, Agr. Legal nº 2005.61.19.004199-6, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJE 21/05/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. In casu, além de não ter quitado as prestações do acordo, mesmo após a notificação extrajudicial, o agravante não compareceu, sem qualquer justificativa, à audiência de tentativa de conciliação designada para data anterior àquela em que se concedeu à agravada a reintegração na posse do imóvel.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AI nº 200903000200490, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJE 23/09/2009)

Nesse viés, dois requisitos se fazem necessários para a caracterização do esbulho possessório: o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário e a notificação deste por parte da Caixa, ainda de acordo com o artigo 9º da Lei nº. 10.118/01.

Essa exigência tem por finalidade possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, na ausência do pagamento, o arrendamento torna-se esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, a posse perde sua legitimidade, ensejando a propositura da competente ação de reintegração de posse.

Observo nos autos que a agravada comprovou a regular notificação extrajudicial do arrendatário para o pagamento do débito e o informou acerca da rescisão contratual com solicitação para desocupação do imóvel, nos termos do

artigo 9º da Lei nº. 10.118/01

Isso porque as notificações juntadas aos autos (fls. 87/92) foram realizadas regularmente, com a referência exata às parcelas em mora e às consequências do inadimplemento.

Ressalto não ser admissível o argumento do agravante de que somente com a citação da ação de reintegração de posse começou a fluir o prazo para a purgação da mora, porquanto não comprovada sua notificação, uma vez que é incontestável a presença de sua rubrica, a mesma realizada no mandado de citação (fls. 45) certificado pelo oficial de justiça (fls. 46) e nos termos de confissão de dívida para sua adesão ao PAD (fls. 119/120), nas notificações juntadas aos autos (fls. 87/92).

Portanto, não havendo o que se falar em ausência de devida notificação, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da agravada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029388-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029388-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO | : MAGOS COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA |
| ADVOGADO | : ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00133877620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado por MAGOS COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDEAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, objetivando a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos valores pagos aos empregados por motivo de terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário), horas extras e 15 dias anteriores a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente.

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), terço constitucional de férias e férias indenizadas.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Foi negado seguimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030100-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RM RESTAURANTE E PIZZARIA LTDA -ME e outros
: ROSA PANARO AGUERA
: MONIKA RUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : MARIANA PRETURLAN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037381720084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *RM RESTAURANTE E PIZZARIA LTDA - ME E OUTROS* por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Monitória nº 0003738-17.2008.403.6104 em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, que determinou o bloqueio de bens ou valores, até o limite da quantia executada, bem como a requisição da última DIRPF/DIRPJ, por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo a quo.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030239-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BIANCA GRILO
ADVOGADO : THAIS MARIANE GRILO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108551720124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Bianca Grilo*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro nº 0010855-17.2012.403.6105, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para depois da vinda da resposta da embargada.

Alega a recorrente, em síntese, que:

- a) o bloqueio do veículo foi feito com base em declaração de imposto de renda fraudulento, do ano de 2010;
- b) o bem não integra mais o patrimônio da executada, tendo sido transferido para Alberico Salve Junior, que o vendeu à agravante em 15/09/2009.

É o 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.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, nada impede que o magistrado opte por diferir o exame do pedido de liminar para depois da resposta do réu quando entender necessária a obtenção de mais elementos para melhor apreciar o direito, não constituindo o pronunciamento respectivo decisão interlocutória agravável, mas simples despacho.

De resto, a concessão da liminar pelo Tribunal implicaria supressão de instância, uma vez que a questão não foi ainda apreciada em primeiro grau de jurisdição. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravoregimental improvido. (TRF 3, AI 2007.03.00.018192-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima

Turma, j. 30/06/2008, DJF3 30/07/2008).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030309-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MIN SU CHOI e outro
: HI SOOK CHOI CHUNG
: RESTAURANTE ARIAKE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05549113219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0554911-32.1998.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo (SP), que excluiu os sócios do polo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, ex vi do art. 23 da Lei nº8.036/90.

Assevera, ainda, que está consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os sócios cujos nomes constam na Certidão de Dívida Ativa devem constar no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a 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.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de

dívida ativa do FGTS, em face de sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

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.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahdas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

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

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável apenas à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, 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*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRICÇÃO ADMISSÍVEL.

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *"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."*

(Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, pretende a agravante a manutenção dos sócios no feito, sob o fundamento de que não recolheram, em época própria, os valores devidos ao FGTS pela empresa.

Tal pleito, porém, não merece acolhida, pois, consoante acima explicitado, o mero inadimplemento não autoriza, por si só, a responsabilidade dos sócios.

Por essa razão, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031404-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIS GUILHERME PINHEIRO LIMA DINIZ
ADVOGADO : GUSTAVO FARITTE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00082986620124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIS GUILHERME PINHEIRO LIMA DINIZ, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 0008298-66.2012.4.03.6102, em trâmite perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao agravante.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que o agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que deixou de trazer as cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, peças essenciais para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil, cujas ausências ensejam o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031428-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MAURO DE AVILA MARTINS FILHO
ADVOGADO : KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133617820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidor público federal, em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela antecipada em sede de Ação Ordinária proposta em face da União, na qual objetiva o ora agravante provimento jurisdicional que lhe autorize a participar de curso de aperfeiçoamento para fins de promoção funcional.

Narra o agravante, Delegado da Polícia Federal, ocupante da Segunda Classe, que, em razão de condenação administrativa à pena de suspensão, por quatro dias, todo o tempo aquisitivo para os fins de progressão funcional anterior à aplicação da sanção em tela foi desconsiderado pela Administração Pública. Aduz que a sanção imposta redundou em *bis in idem*, na medida em que obsta sua participação no curso de aperfeiçoamento, requisito indispensável à devida promoção na carreira.

Acrescenta que, sendo o curso fornecido via internet, a Administração deve ser compelida a ministrá-lo, independentemente da formação de nova turma.

É a síntese do necessário.

Decido.

A r. decisão agravada é irretorquível.

Com efeito, para a antecipação dos efeitos da tutela o art. 273 do Código de Processo Civil é imprescindível o preenchimento dos requisitos: existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como as circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Em se tratando de impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, cabe à parte que pretende a sua reforma a demonstração, no ato de interposição do recurso, da existência desses pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida.

No caso em comento, observo que o agravante pretende seja a Administração compelida a inscrevê-lo no Curso de Aperfeiçoamento.

Não obstante, o agravante não logrou comprovar a existência de curso atual ou iminente, para o qual pudesse se inscrever. Ausente o perigo da demora do provimento jurisdicional pleiteado, deve ser indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não se afigura razoável a pretensão do agravante para que a Administração seja compelida a ministrar o Curso, independentemente da existência de novas turmas. A Administração, dentro da discricionariedade de que dispõe, tem o poder de escolher o momento mais oportuno e conveniente para ofertar os Cursos aos servidores. Não se mostraria eficiente a oferta de cursos indiscriminadamente aos servidores, sem a observância de um número mínimo de alunos.

Os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela devem ser preenchidos cumulativamente, de sorte que ausente um deles, impossível a sua concessão.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA. APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. PERIGO DA DEMORA . AUSENTE . REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. CUMULATIVOS. AGRAVO PROVIDO. 1. A antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). 2. Conforme a jurisprudência deste Tribunal e do Colendo STJ é possível o cancelamento do benefício de aposentadoria previdenciária, pela renúncia, para fins de formular novo pedido de aposentadoria. 3. Os requisitos estabelecidos pelo artigo 273 do CPC são cumulativos, assim, não obstante a argumentação veiculada pelo agravado tenha aparente pertinência, indevida a antecipação da tutela ante a ausência de qualquer argumento a demonstrar o indispensável perigo da demora a ocasionar lesão irreparável. O agravado encontra-se aposentado desde 17/10/2003 (fl. 32), dispondo, assim, de meios para seu sustento, meios estes que lhe foram suficientes até a presente data. 4. Agravo de instrumento provido para cassar os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida. (TRF1, AG 200901000633939, JUIZ FEDERAL CLÁUDIO JOSÉ COELHO COSTA, Segunda Turma, e-DJF1 DATA:31/03/2011 PAGINA:130)

Por derradeiro, consigno que nada obsta que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela seja reiterado, a qualquer tempo, acaso implementada a lacuna acima aludida.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031682-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031682-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 262/1611

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : MARCO AURELIO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : ROSANGELA CRISTINA PANTUZI
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : MANOEL BRAGA SENRA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00003013220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em sede de ação de reintegração de posse, revogou a liminar que deferiu a reintegração de posse relativamente ao imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial firmado nos termos da Lei nº 10.188/2001 (fls.108).

Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* por entender que a notificação prevista no artigo 9º da Lei nº 10.188/2001 não fora expedida corretamente pela agravante.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a sua pretensão tem amparo legal, uma vez que a parte agravada, devidamente notificada da mora contratual, não efetuou o pagamento do débito e tampouco procedeu a desocupação do imóvel, restando configurado o esbulho possessório.

É o relatório. Decido.

A Lei nº 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. Sua operacionalização ficou ao encargo da Caixa Econômica Federal.

Na hipótese de fim da relação jurídica de arrendamento, o elemento caracterizador da posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

Assim, dispõe o art. 9º de referida lei:

"Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

Esse dispositivo é constitucional. Não viola a garantia de acesso à moradia (art. 6º, Constituição Federal), visto que a reintegração de posse é amparada constitucionalmente.

Além disso, não contraria o Código de Defesa do Consumidor, já que se fundamenta na própria Lei nº 10.118/01, de mesmo nível que a Lei nº 8.078/90.

Sabe-se que existem regras claras que impõem obrigações e deveres para as partes, originando-se do Estado Democrático de Direito e da própria Constituição Federal de 1988. Assim, é manifestadamente legal a possibilidade de sanções àqueles que violam aos ditames da lei e do consensualmente estabelecido por acordo em negócio jurídico bilateral.

No presente caso, o contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de inadimplemento do arrendamento, e, também, de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato (fl. 44), sob pena de caracterização de esbulho

possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, visa o *"atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra"* (caput do artigo 1º da Lei nº 10.188/2001), motivo pelo qual se justifica a vedação à transferência ou cessão dos direitos decorrentes dos contratos, posto que tal prática ofende a destinação social originariamente prevista do imóvel.

Somente com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.474/2007 é que a Lei nº 10.188/2001 passou a estabelecer uma hipótese em que seria possível a alienação de imóveis vinculados ao PAR, qual seja, aquela prevista em seu artigo 2º, § 7º. Todavia, tal hipótese de alienação somente pode ser realizada pela CEF, a qual é a efetiva proprietária do imóvel, em favor do arrendatário, após o decurso do prazo do arrendamento; ou, quando a seu critério, deseje desmobilizar o Fundo para a operacionalização do PAR.

As restrições à cessão são tão grandes que, mesmo quando deferida, o adquirente não pode proceder à transferência do imóvel pelo período de 24 (vinte e quatro) meses, conforme disciplina o artigo 8º, § 1º da Lei nº 10.188/2001.

De outro ângulo, verifico que o PAR é programa subsidiado pelo Poder Público, com a utilização de dinheiro público. Como todo programa subsidiado, de cunho social, exige a presença de certas condições para adesão. Dentre elas, está a seleção de pessoas dentro de determinada faixa de renda - nem sem renda alguma, que impeça o pagamento das prestações, nem acima de R\$ 1.800,00, a ponto de significar o pagamento, por toda a sociedade, de subsídio que reduza as prestações em favor de quem não precise.

As exigências impostas pelo programa são elevadas, mas isso decorre do fato que os benefícios dele advindos são igualmente significativos, o que justifica o estabelecimento de restrições contratuais e legais acima expostas.

Imaginar possível a transferência de imóvel arrendado ao bel prazer do arrendatário significaria aceitar, sem restrições, que pessoas com renda muito superior àquela estabelecida como limite para a participação no programa pudessem vir a se instalar nos imóveis, em detrimento de pessoas que estão em situação de baixa renda e têm no PAR a única forma de vir a obter, no futuro, uma casa própria. Isso seria uma grave distorção no programa, e poderia vir a impedir a consecução de seus objetivos maiores.

Dessa forma, *"É de entender, no entanto, que a ocupação irregular do imóvel por terceiro estranho ao contrato de arrendamento, acompanhada do inadimplemento das taxas mensais, constitui conduta cuja aceitação pode importar em inviabilidade do Programa de arrendamento residencial, que se destina ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda que atenda às exigências legais, razão pela qual se distingue na espécie todos os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida na inicial"* (TRF3, AI nº. 2009.03.00.039721-1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 10/08/2010).

Nesse passo, verifico que o imóvel foi indevidamente alienado pelo agravado aos atuais ocupantes, o que, por si só, ensejaria à resolução do contrato. No entanto, como os atuais detentores da posse do imóvel não possuem legitimidade para arcar com os encargos legais e contratuais, e assim não o fazem, verificado está o esbulho possessório e o legal cabimento da reintegração de posse.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais:

"PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. IMPOSSIBILIDADE.

I - O Contrato por Instrumento Particular de arrendamento residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de arrendamento residencial é regulado pela Lei n. 10.188/2001.

II - Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, por consistir uma das obrigações do arrendatário que ele reside no imóvel.

III - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.34.00.009720-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira., DJF1

17/04/2009, p. 424)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O FEITO COM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 558 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A apelação será recebida somente no efeito devolutivo, nos termos da norma prevista no artigo 520 do Código de Processo Civil.

2. A sentença de primeiro grau, ao mesmo tempo em que julgou procedente o pedido de reintegração de posse deduzido pela autora, deferiu o pedido de liminar, para determinar seja a Caixa Econômica Federal reintegrada na posse do imóvel objeto do recurso.

3. Impõe-se o recebimento do recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, na medida em que o deferimento da liminar na sentença produz os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

4. Ao recurso de apelação poderá ser atribuído o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do CPC, se relevante o fundamento e presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso dos autos.

5. A sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou procedente o pedido da CEF para reintegrá-la definitivamente na posse do imóvel, sob o fundamento de que não há qualquer validade na transferência ou cessão de direitos, que possa ter sido firmado entre a arrendatária Aparecida Silva Hizume e a ré, Elaine da Silva.

6. Evidenciada a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial a terceiro, tenho como configurado o esbulho possessório, pela ocupação irregular, autorizando o deferimento da liminar de reintegração de posse na própria sentença.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 00247771520094030000, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1, 22/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.

2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula "rebus sic stantibus", pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.

3. 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.

4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

5. 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.

6. 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.

7. 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, nem tampouco em cerceamento de defesa por ausência de audiência de conciliação.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AI nº 341.934, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJF3 de 10/11/2008)

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL .

I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.

II - O escopo do Programa de arrendamento residencial , voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de arrendamento residencial . Caso dos autos. Precedentes.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 18/06/2008)

Ressalte-se que a decisão agravada revogou a liminar por entender ausente a adequada notificação do arrendatário,

requisito essencial para configuração do esbulho possessório (fl. 108). O faz afirmando que a notificação partira de pessoa jurídica diversa, sem menção de que agira como mandatária da agravante. Afirma também que não houve qualquer menção ao nome da CEF, ou de ser devido o pagamento a essa.

Porém, deixa o D. Juízo de Primeira Instância de analisar que a notificação em pauta não foi cumprida porquanto não localizado o arrendatário pelo oficial de justiça responsável (fls. 56/61). Dessa forma, a notificação foi realizada por edital (fl. 62), constando no mesmo a referência clara à agravante, Caixa Econômica Federal, e à irregularidade quanto ao contrato de arrendamento firmado pelo agravado.

Portanto, não havendo o que se falar em ausência de devida notificação, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031769-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031769-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RICARDO DE OLIVEIRA e outro
: CLAUDIA REGIANA TELES PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00003373820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada, interposto por Ricardo de Oliveira e Claudia Regina Teles Pereira de Oliveira contra decisão que, em ação de revisão contratual c.c. repetição de indébito, indeferiu o pedido de tutela antecipada para que lhe fosse autorizado o pagamento das prestações vincendas de seu financiamento no valor que entende devido e a quitação das parcelas vencidas pelo saldo do FGTS que possui ou que sejam incorporadas ao saldo devedor.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser admitido o depósito judicial das prestações vincendas de acordo com a planilha demonstrativa que elaborou, devendo as prestações vencidas ser pagas pelo saldo do FGTS. Aduz que, por arbitrariedades praticadas em contrato de compra e venda, mutuo e hipoteca, tornou-se inadimplente quanto às parcelas vincendas após tentativas de conciliação junto a instituição financeira, a qual efetua erroneamente os cálculos das prestações a serem pagas.

É o relatório. Decido.

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado.

Isto porque, quanto ao pedido do agravante de depositar judicialmente as prestações vincendas, somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir sobre os efeitos da mora.

O risco de sofrer execução judicial ou extrajudicial do contrato, bem como a inclusão dos nomes dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito é consectário da inadimplência, não havendo qualquer irregularidade/ilegalidade na conduta do credor nesse sentido.

É a orientação desta Primeira Turma: *Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora* (AI 00340331620084030000, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 de 02/03/09)

No tocante à possibilidade de levantamento do saldo da conta do FGTS para quitação das prestações vencidas do contrato de mútuo deve-se considerar os requisitos previstos na Lei nº 8.036/90. Contudo, por ora, não há nos autos elementos seguros da presença das condições para liberação dos saldos de FGTS. Tal como argumentou o juízo de origem, *os autores possuem outro contrato de financiamento, para o qual já pode ter sido utilizado o FGTS.*

Diante de todo exposto, processe-se sem efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032692-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019216220124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Marks Peças Industriais Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, autuados sob o nº 0001921-62.2012.4.03.6140, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, por se tratar de pessoa jurídica com finalidade lucrativa e em razão do bem oferecido como garantia naqueles autos.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo da continuidade de suas atividades;

b) o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita implicará em negar o seu acesso à justiça;

c) a declaração do estado de pobreza goza de presunção legal para a concessão do benefício.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A concessão do benefício da gratuidade da justiça de que trata a Lei nº 1.060/50 à pessoa jurídica subordina-se à demonstração cabal da falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples afirmação de que não se encontra em condições de pagar as custas do processo.

Tal é o entendimento adotado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica de recente aresto sintetizado na seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1103391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010)

No caso em apreço, a empresa ora agravante restringiu-se a alegar, mas não logrou comprovar que atualmente não dispõe de recursos financeiros para custear as despesas processuais. Logo, correto o indeferimento do pedido de gratuidade.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032988-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : KAMILA GELIO ROSSI
ADVOGADO : ANNA PAULA RODRIGUES MOUCO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105672720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Kamila Gelio Rossi*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 0032988-35.2012.4.03.0000, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), que postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para depois da vinda da contestação.

Alega a recorrente, em síntese, a necessidade de retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes, diante da cobrança de dívida já paga. Afirma que o seu registro nos cadastros dos órgãos de restrições creditícias está impedindo-a de realizar operações financeiras, movimentar contas correntes e participar de empreendimentos societários.

É o 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.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, nada impede que o magistrado opte por diferir o exame do pedido de liminar para depois da resposta do réu quando entender necessária a obtenção de mais elementos para melhor apreciar o direito, não constituindo o pronunciamento respectivo decisão interlocutória agravável, mas simples despacho.

De resto, a concessão da liminar pelo Tribunal implicaria supressão de instância, uma vez que a questão não foi ainda apreciada em primeiro grau de jurisdição. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravoregimental improvido. (TRF 3, AI 2007.03.00.018192-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 30/06/2008, DJF3 30/07/2008).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033086-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANSELMO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
: LEILA DIAS MORGADO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071379420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Anselmo Ferraz de Oliveira e Outro* contra a decisão proferida nos autos da ação de procedimento ordinário nº 0007137-94.2012.403.6110, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para que a agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiro, mantendo o agravado na posse do imóvel até decisão final.

Sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, ao argumento de que representa verdadeira afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão aos agravantes.

Inicialmente, observo que as partes convencionaram livremente o sistema de amortização francês (tabela Price), com aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, para financiamento de imóvel residencial.

E no contrato de financiamento em questão há cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução

extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil.

Tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já fora reconhecida tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA. AUSÊNCIA DE RAZÕES CONSISTENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte

(STF. AI-AgR 678256. Votação unânime. Segunda Turma, Julgado: 02.03.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF. RE-AgR 513546. Segunda Turma. Julgado: 24.06.2008)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(STJ ROMS 8.867/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Assim, e à falta de comprovação de eventuais vícios ocorridos no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não há como, ao menos neste momento processual, obstar a execução extrajudicial do imóvel.

Dessa forma, não merece reparo a r. decisão recorrida.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033179-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
AGRAVADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253731320014036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo que afastou a multa moratória nos termos do art. 63, §2º da lei 9.430/96 e determinou que a CEF forneça nova planilha com os valores atualizados até a data do depósito realizado e dela excluídas eventuais multas a fim de se determinar o destino dos valores depositados.

Alegou a agravante, em síntese, que não foi cumprido o prazo legal de 30 dias entre a publicação do acórdão e o depósito judicial efetuado pela agravada. Requer o efeito suspensivo para que seja convertido em renda os valores dos depósitos judiciais efetuados.

É o relatório.

Impetrado mandado de segurança objetivando a declaração de inconstitucionalidade e conseqüente inexigibilidade das contribuições previstas nos arts. 1º e 2º da LC 110/01.

O acórdão proferido nesta C. Corte e publicado em 09.05.2006 deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações da CEF e da União Federal, para declarar legítimas e exigíveis as contribuições mencionadas, exceto em relação aos fatos imponíveis ocorridos antes de 01.01.2002.

Interposto Embargos de Declaração, o acórdão, publicado em 08.02.2008, deu-lhes provimento para suprir a omissão apontada, sem alterar o resultado do julgamento.

Pelos documentos juntados, as partes afirmam serem ambas credoras, em razão de diferente interpretação do instituto da multa moratória e do previsto na Lei 9.430/96.

Os depósitos realizados pela impetrante se deram em 11.03.2008, portanto, ao que se vislumbra, dentro do prazo de 30 dias previsto no art. 63, §2º da lei 9.430/96. Assim, mister apurar-se os valores atualizados conforme determinado na r. decisão agravada, não sendo possível, neste momento, a conversão em renda pretendida pela agravante.

Por fim, não há que se falar na iminência de repetição de indébito postulada pela agravada, haja vista que também se aplica à ela a necessidade do cumprimento pela CEF do determinado pelo juízo de origem às fls. 766 dos autos principais (81º deste recurso) para se apurar se tais valores são reais.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo de origem, solicitando informações no prazo de 10 dias.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.03.00.033808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA NOVA CASTELO LTDA e outros
: EDSON WANDERLEY PISANELLI
: ORLANDO GONCALVES DE AMORIM
ADVOGADO : KLEBER JORGE SAVIO CHICRALA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00033899319994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito executivo. A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS. Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação,

custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios mencionados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033938-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184309120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Serveng Civilsan S/A Empresas Associadas de Engenharia*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0018430-91.2012.403.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o décimo terceiro salário.

Alega, em síntese, que os valores pagos a título de adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual não devem integrar a base de cálculo da contribuição social prevista no artigo 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se à legalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

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:

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;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - 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.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao adicional de horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, uma vez que dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO 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). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034043-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060215320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Refrex Brasil Indústria e Comércio Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0006021-53.2012.403.6110, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias a cargo das empresas e de contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

Alega, em síntese, que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados, o salário-maternidade, o abono de férias e férias indenizadas, o adicional de horas extras, prêmios e gratificações possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual não devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias a cargo das empresas e destinadas a terceiros.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se à legalidade das contribuições previdenciárias a cargo das empresas e de contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados, o salário-maternidade, o abono de férias e férias indenizadas, o adicional de horas extras, prêmios e gratificações.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das

expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

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:

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;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - 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.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao adicional de horas extras, uma vez que dotado de natureza remuneratória, já que pago ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

O mesmo ocorre com relação aos prêmios e gratificações, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

.....

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.

Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

.....

14. Agravos Regimentais não providos."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009).

Na mesma linha, também afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: "A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)".

Por outro lado, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias de afastamento DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA

DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Quanto às férias em pecúnia, também denominadas "abono pecuniário" e previstas no art. 143 da CLT, a isenção da exação é expressa no item 6 da alínea *e* do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, dada sua natureza nitidamente indenizatória.

Nessa esteira, o pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja pelo transcurso do prazo legal de gozo ou ainda pela venda de dias por iniciativa do empregado, visa compensá-lo pelo direito não exercido, e, portanto, não passível da incidência da contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91.

Portanto, reformo a decisão para suspender a exigibilidade da contribuição a cargo das empresas e destinadas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos durante os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e sobre o abono de férias e as férias indenizadas.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034404-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PIRAMIDE ZELADORIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00092862120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PIRAMIDE ZELADORIA PATRIMONIAL LTDA em face da decisão de fl. 118 que indeferiu o pedido de nulidade da CDA.

A agravante alega que o débito é ilíquido e incerto, razão pela qual deve a decisão ser reformada para que seja determinada a extinção da presente ação executiva.

É o relatório.
Decido.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido, o que não ocorreu no caso em análise.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
 - 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
 - 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
 - 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
 - 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
 - 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
 - 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
 - 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
 - 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
 - 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
 - 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*
- (TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL*

VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034560-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : QUALITY SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL
: LTDA e outro
: QUARTZ COM/ E SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00122764220124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador; adicional de um terço de férias e faltas abonadas.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição

previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de

habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

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, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal

Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença 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.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Sobre as faltas abonadas, caso seu caráter seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, não é devida a referida contribuição.

Atualmente, a redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

Art. 22

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28 (...)

§ 9º **Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)**

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Na hipótese, não há disposição legal na legislação que trata da contribuição previdenciária afastando as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.

Por outro lado, o artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

Não bastasse isso, o artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.

Decorre daí que os valores pagos a esse título, possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

Trago o seguinte julgado:

"REFLEXOS DE HORAS EXTRAS EM ADICIONAL NOTURNO, LICENÇA-PRÊMIO, FOLGAS, FALTAS ABONADAS E REPOUSOS REMUNERADOS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

- O salário-de- contribuição é "a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinada a retribuir o trabalho...". Assim, em face da natureza salarial dos reflexos de horas extras sobre adicional noturno, da licença-prêmio, das folgas, das faltas abonadas e repouso semanal remunerado (sábados, domingos e feriados), parcelas discriminadas no título executivo, incidem as contribuições previdenciárias. Recurso conhecido e provido. (TRT 10ª Região - 3ª Turma - RO 73200501110856 DF 00073-2005-011-10-85-6 Publicação:21/08/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para determinar a exigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de faltas abonadas.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034835-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0018430-91.2012.403.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o décimo terceiro salário.

Alega, em síntese, que tais verbas têm natureza salarial e não se encontram dentre as hipóteses taxativamente previstas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91, que dispõe acerca das parcelas não integrantes do salário de contribuição, motivo pelo qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se à legalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de décimo terceiro salário.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

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:

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;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - 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.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: *"Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho"* ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

O aviso prévio é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. aviso prévio INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Assim, resta configurado o direito da autora de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e, por conseguinte, de seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário, tendo em vista o caráter acessório deste último.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034905-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060215320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0006021-53.2012.403.6110, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias a cargo das empresas e de contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

Alega, em síntese, que tais verbas têm natureza salarial e não se encontram dentre as hipóteses taxativamente previstas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91, que dispõe acerca das parcelas não integrantes do salário de contribuição, motivo pelo qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se à legalidade das contribuições previdenciárias a cargo das empresas e de contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias. Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

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:

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;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - 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.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*" Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

O aviso prévio é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. aviso prévio INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Da mesma forma, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

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.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035044-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035044-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : EASYTEX TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022697320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitada a exceção de pré-executividade oposta pela executada, considerando que a petição não tem o condão de suspender o curso do processo executivo fiscal, tendo decorrido o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora pela executada e em atenção à ordem impositiva de preferência estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora, determinou o bloqueio de ativos financeiros da empresa, em valor suficiente para garantia do débito exequendo devidamente atualizado, operacionalizando-se por intermédio do SISTEMA BACENJUD.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão prejudica o andamento das atividades empresariais da empresa, não esgotados todos os meios passíveis para satisfação do crédito. Aduz que, no caso, por falta de tempo hábil, não teve oportunidade de oferecer bens em garantia à execução, tendo o juízo *a quo* determinado de ofício a penhora *on line*, enquanto o artigo 655-A, do CPC prevê a necessidade de requerimento da exequente.

Não vejo os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da pretensão recursal, a qual, por ora, fica indeferida.

À agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, retornem-me conclusos os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035102-44.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035102-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ALÍPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : BEATRIZ DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
: ANEZIO CAETANO PEREIRA
ADVOGADO : ELLEN PAULA VIANA GUIMARAES TITICO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003377120124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, nos autos de ação de reintegração de posse proposta em face de Beatriz de Oliveira Pereira e seu marido Anézio Caetano Pereira.

O agravante insurgiu-se em face da r. decisão de fls. 38 (fls. 61 dos autos principais), que revogou a liminar concedida às fls. 35/36 (fls. 34/35 dos autos principais).

Na decisão de fls. 35/36, entendendo presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela (CPC, art. 273 c/c arts. 927 e 928), o Juízo *a quo* deferiu liminarmente a reintegração de posse do requerente no Lote n.º 197 do Projeto de Assentamento Itaquiraí, localizado no Município de Itaquiraí.

Esta decisão foi reformada pela decisão de fls. 38, com o seguinte teor:

"Melhor analisando os autos, constato que os documentos trazidos com a inicial são insuficientes a demonstrar a existência dos requisitos necessários ao deferimento da liminar. Com efeito, os documentos trazidos são insuficientes a demonstrar a existência de irregularidades na ocupação do lote pelos requeridos, tendo em vista, inclusive, não ter sido trazido qualquer documento relativo à vistoria in loco realizada pelos servidores do requerente na parcela ocupada pelos requeridos. Além disso, consoante documentos juntados pela ré (fls. 41-59), o lote estaria sendo devidamente explorado e habitado. Logo, em princípio, diante da instrução deficiente, resta impossibilitada a análise dos elementos peculiares atinentes a este caso concreto, não estando claro, nos autos, a razão pela qual entendeu-se ter havido "proveito ilícito, por compra ou venda de lote" por parte do requerido. Desse modo, não se encontram presentes os requisitos do art. 927 c.c. art. 273 do CPC, razão pela qual não é possível, diante dos documentos constantes dos autos, deferir a liminar requerida. Nesse sentido, revogo a decisão de fls. 34-36, com fulcro no art. 273, 4º, do CPC, e INDEFIRO o pedido de reintegração liminar de posse do requerente no Lote n. 197 do Projeto de Assentamento Itaquiraí, localizado no Município de Itaquiraí. Informe-se, com a máxima urgência, o Juízo da Comarca de Itaquiraí/MS da presente decisão, para que suspenda a determinação de desocupação do lote, constante na Carta Precatória n.º 121/2012-SD. Servirá a presente decisão como Ofício n.º 144/2012-SD. Informe-se, também, com urgência, o E. Tribunal Regional Federal, no Setor de Passagem de Autos, desta decisão. Servirá o presente despacho como Ofício n.º 145/2012-SD. Intimem-se. Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 01/10/2012, pag 1025/1061."

Inicialmente, o agravante destaca o cabimento do presente agravo e a sua tempestividade.

O recorrente relata que, em flagrante desrespeito aos dispositivos legais, bem como à distribuição operada pelo INCRA, os beneficiários adquiriram a parcela por meio de negociação irregular, em total desrespeito aos critérios seletivos, conforme constatado pela "Operação Tellus" promovida pela Polícia Federal e Ação Cautelar Inominada intentada pelo Ministério Público Federal.

Afirma que os ocupantes irregulares do lote foram notificados acerca da irregularidade encontrada pelos vistoriadores do INCRA, bem como para desocuparem a parcela ilegalmente adquirida, mas não sanaram a situação e deixaram de apresentar qualquer defesa capaz de ilidir os fatos apontados pela Administração. No direito, assevera que a fiscalização da autarquia sobre os lotes dos assentamentos rurais é imperativa, sob o risco de o programa de reforma agrária perder sua viabilidade, e que não há como negar que o legítimo proprietário da área onde se encontra o lote é o INCRA, que tem o mais amplo poder decisório, e o assentado encontra-se ali de forma precária.

Alega que a ocupação do lote em questão foi devidamente analisada, conforme constatado pela "Operação Tellus" e Ação Cautelar Inominada, combinada pelos resultados do levantamento ocupacional no Projeto de Assentamento.

Afirma que a unidade familiar em referência teve a sua homologação indeferida e foi excluída do Programa Nacional de Reforma Agrária, de acordo com a portaria INCRA SR-16/MS/Nº 003/2011, publicada no DO de 10.02.2011, pelo seguinte motivo: "*Proveito ilícito, por compra ou venda de lote, conforme provas apresentadas pela citada Ação Cautelar Inominada do MPF*".

Entende que não se pode admitir que os atuais ocupantes permaneçam em uma parcela adquirida por meio de negociação irregular, sem atender os critérios de seleção natural para acesso ao lote rural, o que importa em posse injusta pelos atuais ocupantes.

Aduz que após a notificação os ocupantes passaram a condição de irregulares, cometendo esbulho sobre o imóvel da autarquia, e que a legislação ampara seus direitos contra o esbulho, nos termos dos artigos 1.210 e 1.228 do CC. Alega ainda que tem interesse em reaver a parcela para entregá-la a outra família regularmente inscrita no Programa Nacional de Reforma Agrária.

Respalda suas alegações nos princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público.

Justifica o pedido de concessão de efeito suspensivo na ocorrência do esbulho e consequente impedimento de exercer direito sobre o imóvel, e no receio de dano irreparável, em razão da demora que pode advir de uma ação de rito ordinário. Afirma que o esbulho praticado a menos de ano e dia conduz à expedição de mandado liminar, a fim de reintegrar imediatamente o INCRA no lote. Destaca que estão presentes os requisitos dos artigos 527, *caput*, III, e 528, *caput*, do CPC, quais sejam, possibilidade de lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação.

Ao final, o INCRA pugna pelo conhecimento e provimento do presente agravo de instrumento, inclusive com o deferimento, em antecipação de tutela, da pretensão recursal (art. 527, III), com a cassação da decisão que revogou a reintegração de posse da autarquia concedida num primeiro momento, para que o agravante possa ser reintegrado na posse do imóvel esbulhado.

É o relatório, decidido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da procuração outorgada aos advogados do agravado e da certidão de intimação da respectiva decisão, peças obrigatórias, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil. Tampouco o agravante cumpriu o dever prescrito no art. 524, III do CPC, de instruir sua petição com o nome e o endereço completo dos advogados constantes no processo.

Com relação à certidão da respectiva intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º 223/STJ:

"A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Isso inviabiliza o conhecimento do recurso.

A respeito, trago à colação precedente do E. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO VIA "FAX". LEI Nº 9.800/1999. PERMISSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DE DADOS E IMAGENS TIPO "FAC-SÍMILE" OU OUTRO SIMILAR, PARA A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS QUE DEPENDAM DE PETIÇÃO ESCRITA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO QUANDO DO ENVIO DO "FAX". FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC.

(...)

4. O art. 525, I, do CPC dispõe que: "a petição de agravo de instrumento será instruída: I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

(...)

6. *Recurso não provido.*" (STJ - RESP nº 663.060, Rel. Min. José Delgado, 1ª turma, v.u., DJ 16/11/04. Grifei) *"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRASLADO INCOMPLETO. ADMISSIBILIDADE REALIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO VINCULAÇÃO. 1. O pedido de reconsideração formulado contra decisão monocrática de relator deve ser recebido como agravo regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.*

2. Conforme consignado na decisão atacada, ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva

intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que o agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo de instrumento.

3. O agravante tem o dever legal de formar corretamente o instrumento de agravo, devendo fiscalizar a efetiva apresentação das peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Por outro lado, é inaceitável, nesta instância, a juntada extemporânea de peça obrigatória.

4. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle. Assim, a aferição da tempestividade do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido." (RCREAG 200900988904, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/02/2010. Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO, CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO E PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. AUSÊNCIA.

I - Uma das exigências para o conhecimento do agravo de instrumento é que ele esteja devidamente formalizado, com a presença de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabendo ao agravante o ônus da correta formação do instrumento, bem assim de fiscalizar a apresentação das peças obrigatórias.

II - A inviabilidade de conhecimento do agravo de instrumento devido à ausência de peça obrigatória, como a cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido, indispensável à verificação da tempestividade do recurso especial, é entendimento pacificado neste Tribunal, ex vi da Súmula nº 223/STJ.

III - É essencial a instrução do agravo com cópia da procuração outorgada ao advogado da agravado.

Precedentes desta Corte. Agravo interno a que se nega provimento." (AGA 200501577726, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:11/09/2006 PG:00260. Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ENDEREÇO PARA A INTIMAÇÃO DO PATRONO DO AGRAVADO. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO INCISO III, DO ART. 524 DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO.

1. a ausência de indicação do endereço do patrono dos agravados inviabiliza o julgamento do agravo de instrumento, pois traduz descumprimento de obrigação imposta no art. 524, inciso III, do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento a que se nega seguimento." (AG 200301000075320, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:11/11/2005 PAGINA:57. Grifei.)

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente agravo.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *Caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035152-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS
: DA FORÇA SINDICAL

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00059060720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em Ação Civil Pública intentada com pedido de liminar para que o INSS seja compelido, em todo o território nacional, em abster-se de cobrar os valores referentes aos benefícios previdenciários ou assistenciais concedidos por meio de liminar, tutela antecipada e sentença que foram revogadas ou reformadas por decisão judicial posterior, ressalvados os casos em que tal devolução for determinada expressamente na decisão que suspendeu/revogou ou reformou a decisão judicial anterior.

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, para o fim de determinar ao INSS a suspensão do direito de cobrança de valores atinentes aos benefícios previdenciários e assistenciais, concedidos por meio de decisão liminar, tutela antecipada e sentença, reformadas por outra e ulterior decisão judicial, excetuadas as hipóteses nas quais expressa esta decisão em determinar tal devolução. A eficácia da decisão está restrita aos limites da competência territorial ao âmbito da Seção Judiciária do E. TRF desta 3ª Região. Em caso de descumprimento, foi fixada a multa diária em R\$ 3.000,00 (três mil reais) por benefício cobrado.

O agravante pede a suspensão da decisão, sustentando que não há verossimilhança das alegações e prova inequívoca a sustentar a antecipação da tutela concedida pelo juiz "a quo", pois inexistente a demonstração de evidência; fundamenta seu pedido analisando a decisão agravada, qual seja, a ponderação entre o "princípio" da irrepetibilidade dos alimentos e os princípios da vedação do enriquecimento sem causa e da indisponibilidade do bem público. Afirma que o princípio da irrepetibilidade dos alimentos não existe no Direito Público brasileiro.

Aduz que para acolher o pedido contido na inicial da Ação Civil Pública é necessário declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e dos artigos 273, §3º, 475-O e 811, I e III do CPC.

Informa que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é favorável à sua tese. Subsidiariamente, pede a limitação da extensão da medida liminar à competência territorial do magistrado prolator e não do Tribunal ao qual está vinculado; que seja afastado o alcance da decisão sobre os benefícios acidentários, ante a incompetência da Justiça Federal para analisar os feitos atinentes a essa matéria, nos termos do artigo 109, I da CF/88; que lhe seja concedido prazo maior e excluída a multa diária, sustentando que precisa de, ao menos, 90 (noventa) dias para cumprir a decisão.

É o relatório.

Decido.

O caso em análise é relativo à suspensão do direito de cobrança de valores atinentes aos benefícios previdenciários e assistenciais, concedidos por meio de decisão liminar, tutela antecipada e sentença, reformadas por outra e ulterior decisão judicial, excetuadas as hipóteses nas quais expressa esta decisão em determinar tal devolução.

É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, já que em hipóteses como essas, salvo prova em contrário, não há má-fé da apelada.

A propósito, este vem sendo o entendimento da jurisprudência firmada no C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.

2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

3. Em razão da natureza alimentar das verbas previdenciárias, não se impõe a restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela.

4. Agravo ao qual se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1097402/RS, Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, DJ 05/05/2009, Dje 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Resp 1058348/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 25/09/2008 Dje 20/10/2008)
"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ.

APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Bem de Divergência em Resp nº 993.725-RS, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 05/12/2008, Dje 02/02/2009)

Assim também o Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA STF 473. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES. BOA-FÉ CONFIGURADA. DESNECESSIDADE. 1. Existência de contradição. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes excepcional efeito modificativo, anular o acórdão recorrido e reexaminar o recurso extraordinário. 2. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade. Súmula STF 473. 3. O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada boa-fé do autor. Precedente: MS 26.085/DF. 4. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido. (RE-ED 553159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma).

Na hipótese, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação é do segurado, pois caso julgada improcedente a ação, nada impede que o INSS cobre no futuro os valores relativos à matéria em debate.

LIMITAÇÃO TERRITORIAL DOS EFEITOS DA SENTENÇA

Como já expressei em decisão proferida no Agravo de Instrumento interposto pelas partes contrárias, contra a mesma decisão, a limitação territorial dos efeitos da sentença é regulada pelo art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, com a redação dada pela Lei nº 9.494/97, que dispõe:

"A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

O comando legal é claro ao limitar, de forma expressa, os efeitos da sentença no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Em que pese boa parte da doutrina sustentar que o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, com a redação dada pela Lei nº 9.494/97, padece de impropriedade técnica, fato é que não houve declaração de inconstitucionalidade do mesmo, pelo contrário, o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, indeferiu o pedido de liminar na ADI-1576, ajuizada com o escopo de questionar a conformidade com a Constituição Federal e suspender a aplicabilidade da previsão contida no art. 16 da Lei de Ação Civil Pública.

"Em princípio, não se tem relevância jurídica suficiente à concessão de liminar no que, mediante o artigo 3º da Medida Provisória nº 1.570/97, a eficácia erga omnes da sentença na ação civil pública fica restrita aos limites da

competência territorial do órgão prolator. ...A alteração do artigo 16 correu à conta da necessidade de explicitar-se a eficácia erga omnes da sentença proferida na ação civil pública. Entendo que o art. 16 da Lei nº 7.347/85, de 24 de junho de 1985, harmônico com o sistema Judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada erga omnes da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. A alusão à eficácia erga omnes sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo - difuso ou coletivo - não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras fixadoras do juízo. Por isso, tenho a mudança de redação como pedagógica, a revelar o surgimento de efeitos erga omnes na área de atuação do Juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública nem, tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário. Indefiro a liminar." (ADIn 1576-DF, Relator Ministro Marco Aurélio - Plenário, 16.04.1997)

Posteriormente, foi negado seguimento, por questões processuais, a esta ação judicial de vocação constitucional. Também não desconheço a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor, sob o argumento de que a interpretação sistemática com o art. 103 do CDC implicaria na ineficácia do art. 16 da LACP.

O art. 21 da LACP prevê que *"aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."*

Há uma relação de subsidiariedade entre o 103 do CDC, que se encontra sob o Título III do CDC e os dispositivos da LACP, que devem prevalecer.

Não bastasse isso, observo que a Lei nº 9.494/97, que deu nova redação ao artigo 16 da LACP, é posterior ao CDC.

COMPETÊNCIA SOBRE MATÉRIA ACIDENTÁRIA

O artigo 109, I da CF/88 assim prevê:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifei)*

Tal determinação deve ser interpretada restritivamente e, no caso, a previsão legal a exceção que delega a competência residual para a Justiça Estadual diz respeito apenas à análise da concessão de benefícios decorrentes de acidente de trabalho, mas não quanto à devolução de valores pagos indevidamente a tal título, de índole meramente previdenciária e, portanto, atinente à Justiça Federal. Não é possível fazer, como disse, interpretação extensiva.

De tal modo, não se vislumbra a exceção da regra contida no artigo 109, I, da CF/88.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIA FORMULADO PELO INSS EM RELAÇÃO A SEGURADO E SEU ADVOGADO. ACORDO JUDICIAL. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE AUXÍLIO-ACIDENTE. PLEITOS DE DEVOLUÇÃO E DE INDENIZAÇÃO QUE NÃO ESTÃO ATRELADOS À NATUREZA ACIDENTÁRIA DO BENEFÍCIO, MAS SIM AO RECEBIMENTO INDEVIDO DE VALORES. INTERESSE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, I, DA CF/88. NÃO OCORRÊNCIA DA EXCEÇÃO À REGRA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONSTATAÇÃO DO PAGAMENTO EXCESSIVO A ENSEJAR A RESTITUIÇÃO DO QUE FOI INDEVIDAMENTE LEVANTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS DANOS SUSCITADOS. NÃO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO PLEITEADA. I. A hipótese consiste em ação proposta pelo INSS a fim de postular a restituição de quantia que excedeu ao valor realmente devido pela autarquia previdenciária a seu segurado, em razão de diferenças concernentes a benefício de auxílio-acidente, decorrentes de acordo judicial firmado em processo anterior. II. Verifica-se que a discussão não se refere à natureza acidentária do benefício e sim ao direito ou não do INSS de restituição do valor que teria sido pago em excesso e, ainda, quanto à suposta responsabilidade civil do segurado e de seu advogado, por eventuais danos que teriam causado à autarquia previdenciária. III. Não se vislumbra a exceção da regra contida no artigo 109, I, da CF/88, que afastaria a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, não se aplicando, por outro lado, o disposto no artigo 114, VI, da Carta Magna (Emenda Constitucional nº 45), que estabelece a competência da Justiça do Trabalho nas ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrente da relação de trabalho, pois o que motiva o pedido de indenização no caso concreto não é um fato vinculado à relação de trabalho, mas sim ao recebimento excessivo e supostamente de má-fé por parte dos réus nesta ação (segurado e seu advogado no processo originário). Precedentes dos egs. STJ e STF. IV. Proposta ação rescisória contra o referido acordo

judicial, restou julgado procedente o pedido formulado naquele feito, com a conseqüente cassação da sentença homologatória, (fl. 78/84), a fim de que outra fosse proferida em conformidade com o decidido no processo de conhecimento. V. Conclui-se que somente será devido ao segurado (2º réu neste processo), como decorrência dos julgados do processo originário e da referida ação rescisória, o valor que vier a ser apurado em consonância com o julgado da fase cognitiva, impondo-se, portanto, a devolução da quantia recebida a maior. VI. Embora a autarquia previdenciária também tenha alegado a ocorrência de danos de ordem material e moral que teriam sido praticados pelos réus, verifica-se que tal argumentação foi elaborada de forma genérica, não tendo o INSS logrado demonstrar, objetivamente, a ocorrência dos danos, deixando, quanto a esse ponto, de fazer prova do fato constitutivo do direito. VII. Em tal contexto, deve prevalecer o entendimento do magistrado a quo, segundo o qual não houve a configuração dos danos suscitados, na medida em que a conduta praticada pelos réus não foi suficiente, por si só, para atingir a imagem do órgão previdenciário, uma vez que eles não são servidores do INSS, vislumbrando-se tão-somente, em princípio, um prejuízo de ordem patrimonial, que foi reconhecido na sentença, resultando na condenação dos réus na devolução do valor indevidamente recebido pelos mesmos. VIII. Remessa necessária conhecida, mas não provida.
(TRF2 - REO 199151011210170 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ABEL GOMES - DJU - Data.: 17/04/2009 - Página.: 225)

Trago julgado do Supremo Tribunal Federal em matéria análoga:

"ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO SUPLEMENTAR. RECURSO JULGADO POR TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA QUE NÃO SE INSERE NA RESSALVA CONTEMPLADA PELO ART. 109, I, DA CF. QUESTÃO QUE ENVOLVE APENAS ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Tratando-se de matéria de interesse do INSS, qual seja, a possibilidade ou não de acumulação de proventos da aposentadoria com auxílio suplementar, a matéria refoge à competência da Justiça comum.

II - Questão que não se enquadra na ressalva do art. 109, I, da CF, visto que não cuida exclusivamente de acidente do trabalho.

III - Reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

IV - Recurso extraordinário improvido" (STF, RE 461005/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 08/05/2008, p. 00671).

Quanto ao pleito de extensão de prazo para cumprimento da decisão, verifico que a agravante alega que são necessários 90 (noventa) dias para implementar as condições técnicas necessárias ao cumprimento da decisão. Ocorre que em 31/10/2012, quase dois meses antes da interposição do presente agravo de instrumento, foi expedido um Ofício dirigido ao Superintendente do Regional do INSS para ciência e regular cumprimento da decisão agravada, o que afasta a alegação da autarquia por completo.

No que toca à aplicação de multa, é pacífico o entendimento de que cabe a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 461, § 4º do CPC, no caso do descumprimento de obrigação de fazer.

Em decorrência, indefiro a concessão do efeito suspensivo ao presente Agravo.

P.I.

Aos agravados para que apresentem a contra-minuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035192-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOVEL EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CARDOSO DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 299/1611

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053915119994036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n.º 0005391-51.1999.403.6110, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que indeferiu o pedido da agravante, para que fosse decretada a indisponibilidade de bens e direitos do executado e determinou a suspensão da execução pelo prazo de 1 (um) ano.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo a *quo*.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035206-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO GENTILINI
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GENTILINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118645120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João Roberto Gentilini contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, que afastou a preliminar de incompetência absoluta aduzida pelo ora agravante em seus embargos monitórios.

A decisão agravada foi proferida em 25 de outubro de 2012 e disponibilizada no Diário Eletrônico em 21 de novembro de 2012 (fl.08), considerando-se publicada no dia 22/11/2012 (quinta-feira).

Nos termos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de agravo é de 10 (dez) dias.

Na hipótese, portanto, o início do prazo recursal se deu em 23/11/2012, nos termos do § 2.º do artigo 184 do CPC, e findou em 02/12/2012 (domingo), pelo que o prazo se prorrogou até o dia 03/12/2012 (§1º do art. 184 do CPC). Todavia, a interposição do agravo se deu apenas em 10/12/2012 (fl. 02), sendo, portanto, intempestivo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035289-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIO LIMA GUILHERME e outros
: FRANCISCO SIQUEIRA NETO
: ISINALDA MOLINA BASTOS HAYASHI
: LAZARA DE SOUZA SOBRAL
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00594923919974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (PRF - Procuradoria Regional Federal da 3ª Região) em face da decisão que indeferiu o reconhecimento da prescrição intercorrente aventada aos autos principais de nº 0059492-39.1997.403.6100 em face da pretensão executória.

Alega que a sentença condenatória transitou em julgado em 25 de março de 2002 e que somente em 14 de agosto de 2007 a parte autora requereu a citação na forma do artigo 730 do CPC para o início da execução.

É a síntese do necessário.

Decido.

Quanto ao pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora, ora agravada não se quedou inerte injustificadamente por mais de cinco anos para, então, iniciar a execução do julgado.

Conforme se pode averiguar, o trânsito em julgado ocorreu em 25 de março de 2002 conforme certidão de fl. 100. A intimação para ciência do respectivo trânsito ocorreu somente em 27 de agosto de 2003. Como nada foi requerido, os autos foram arquivados. Foi requerido o desarquivamento dos autos por duas vezes em 26/08/2004 e 29/05/2007.

Os autores/agravados peticionaram em 14 de agosto de 2007, apresentando os cálculos e requerendo o início da execução nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Embora a efetiva citação tenha se consumado após cinco anos, não foi por inércia dos autores, ou seja, não transcorreu mais de cinco anos sem que a parte tenha se manifestado a fim de impulsionar o processo. Portanto, o fato de a citação não ter ocorrido no prazo de cinco anos não foi por negligência da parte autora, não podendo esta ser penalizada pela morosidade do judiciário.

Em suma, não se pode atribuir ao exequente a responsabilidade pela paralisação do feito, pois não se vislumbra em sua atuação processual a inércia inescusável.

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, conforme julgados abaixo citados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HÁ QUE DISTINGUIR OS CASOS EM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 301/1611

QUE PELA SÓ INÉRCIA DA PARTE A CAUSA FICOU SEM ANDAMENTO PELO ESPAÇO DE TEMPO QUE A LEI MARCA PARA A EXTINÇÃO DO DIREITO, DAQUELES, OUTROS EM QUE A PARALISAÇÃO INDEPENDE DA DILIGENCIA DO INTERESSADO, OU QUE TAL SE DEU SEM O CONCURSO DE SUA CULPA, COMO, POR EXEMPLO, QUANDO OS AUTOS NA CONCLUSÃO DO JUIZ PARA PROLATAR A SENTENÇA.

(STF - RE 30765- Relator: Sampaio Costa - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 19/11/1956 - Publicação: DJ 01-07-1983 pp-10002).

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR CULPA QUE NÃO CABE AO AUTOR. NÃO E DE SE APLICAR A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE A AÇÃO EM ANDAMENTO SE A PARALISAÇÃO DO FEITO E DE SER DEBITADA AO CARTÓRIO. OFERECIDA AO AUTOR OPORTUNIDADE PARA REPLICAR E, NO PARTICULAR, OMITINDO-SE ELE, DEVEM OS AUTOS, APÓS O DECURSO DO PRAZO PARA TAL MANIFESTAÇÃO, IR CONCLUSOS AO JUIZ, PARA PROSSEGUIMENTO, POIS AO MAGISTRADO CABE A DIREÇÃO DO PROCESSO PARA LHE ASSEGURAR RÁPIDO ANDAMENTO (ART-112 DO CPC DE 1939, ENTÃO VIGENTE). O ATO DA PARTE ERA MERAMENTE INSTRUTORIO SOB A FORMA DE ALEGAÇÃO, NÃO PODENDO SER CONSIDERADA A OMISSÃO EM PRATICÁ-LO OBSTATIVA DO ANDAMENTO DA LIDE. DIVERGÊNCIA PRETORIANA RECONHECIDA: RE 73.331 (IN RTJ 67/169). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF - RE 82069 - Relator: Aldir Passarinho - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 31/05/1983 - Publicação: DJ 05-08-1983 pp-11245)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÓ DEVE SER RECONHECIDA, SE A AÇÃO JÁ ESTA PROPOSTA, QUANDO A PARALISAÇÃO DO FEITO POSSA SER IMPUTADA A CULPA DO AUTOR. SE OS ATOS PARA O ANDAMENTO DO PROCESSO ESTAVAM AFETOS AO CARTÓRIO E ESTE NÃO OS PRATICOU, NÃO HÁ QUE FALAR EM PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO PELO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, MAS NÃO PROVIDO.

(STF - RE 55444 - Relator: Evandro Lins - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 23/04/1964 - Publicação: ADJ DATA 25-06-1964 PP-00419).

1. O ART. 83 DA LEI N. 5.010/66 NÃO É REGRA DE PRESCRIÇÃO, MAS, ISTO SIM, DE ANÔMALA ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA DECRETADA PELO JUIZ DE OFÍCIO.

2. A POSSESSÓRIA E AÇÃO REAL E NÃO PESSOAL. SUA PRESCRIÇÃO NÃO É REGULADA PELO DECRETO N. 20.910/32.

3. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PRESSUPÕE DILIGENCIA QUE DEVA SER CUMPRIDA PELO AUTOR DA CAUSA, ISTO É, ALGO DE INDISPENSÁVEL AO ANDAMENTO DO PROCESSO, E QUE ELE DEIXE DE CUMPRIR EM TODO O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

4. NOS TERMOS DO ART. 112 DO CPC, O IMPULSO PROCESSUAL COMPETE AO JUIZ PROCESSANTE.

5. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

*(STF - RE 73331- Relator: Antonio Neder - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 10/09/1973 - Publicação: DJ 26-10-1973 pp-***).*

Neste sentido também decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo descritos:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito deve-se estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, verbis: "(...) A demora no andamento processual não se deu por culpa do exequente, sendo injusto o reconhecimento de prescrição intercorrente na hipótese em exame, que só seria possível se o credor concorresse com o atraso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o município autor ajuizou a presente execução em 23/07/01, pretendendo cobrar débito referente ao IPTU do exercício de 1996 e 1997, que prescreveria em 31/12/01 e 31/12/02, respectivamente, frise-se, a demonstrar o tempo mais do que suficiente à efetivação da citação pessoal, não podendo a Fazenda Pública, por tal razão, sofrer prejuízo, em detrimento do enriquecimento indevido do contribuinte devedor" (fl. 61) conclusão insindicável nesta via especial ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Incidência por analogia da súmula 106/STJ: 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.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 906593 / RJ - Processo: 2006/0261312-0 - Relator: Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador:

Primeira Turma - Julgamento: 18/11/2008 - Fonte: DJe 17/12/2008).

RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO. CULPA DO EXEQÜENTE. INEXISTÊNCIA. - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos alheios à vontade do autor, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. (Súmula 106)

(STJ - REsp 827948 / SP - Processo: 2006/0065208-0 - Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - Órgão Julgador: Terceira Turma - Julgamento: 21/11/2006 - Fonte: DJ 04/12/2006 p. 314 RSTJ vol. 205 p. 313).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. DESÍDIA DO EXEQÜENTE NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. IMPROVIMENTO. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

I. "Não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas do Poder Judiciário e não por culpa do exequente." (AgRg no REsp n. 772.615/MG, relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, unânime, DJe 30/11/2009)

II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.

(STJ - AgRg no Ag 1260518 / MG - Processo: 2009/0244296-6 - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - Órgão Julgador : Quarta Turma - Julgamento: 17/08/2010 - Fonte: DJe 06/09/2010).

Pois bem, não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas Judiciário, e não por culpa dos exequentes.

Por essas razões, nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035292-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA ARRIEL DE QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198876120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Unafisco Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, objetivando a reforma da decisão que antecipou os efeitos da tutela para afastar os efeitos da Portaria 595/2011, somente em relação aos substituídos da autora que pertençam à 8ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil. Desse modo, determinando que os referidos servidores, desde que laborem em localidades que adotem o dia 20 de novembro como feriado, fiquem desobrigados do trabalho referido dia de cada ano, sem que a ausência do trabalho signifique qualquer penalidade

O ora Agravante interpôs a ação ordinária nº 0019887.61.2012.403.6100 objetivando a declaração do direito de seus substituídos, que laborem nas localidades onde o dia 20 de novembro é considerado feriado, ficarem

desobrigados de comparecer ao trabalho nesse dia, sem qualquer penalidade em virtude do não comparecimento. Sustenta, em suas razões de Agravo, que a administração não vem respeitando o feriado do dia 20 de novembro sob o argumento de que a Lei 9.093/95 impôs limite quantitativo apenas quanto à decretação de feriados religiosos pelos Municípios, de sorte que não se enquadraria nestes o feriado da Consciência Negra.

É a síntese do necessário. Decido.

Para a antecipação dos efeitos da tutela o art. 273 do Código de Processo Civil é imprescindível o preenchimento dos requisitos: existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como as circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, cabe à parte que pretende a sua reforma a demonstração, no ato de interposição do recurso, da existência desses pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida.

No caso em comento, observo que o i. magistrado antecipou os efeitos da tutela, mas consignou que seus efeitos deveriam ser restritos aos servidores pertencentes à 8ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil. Na oportunidade, registrou o i. magistrado que observou os exatos limites do pedido do autor.

Com efeito, o i. magistrado restringiu os efeitos da decisão agravada aos servidores pertencentes à 8ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil, mormente porque nem poderia fazê-lo em relação a todos os substituídos do autor.

Ademais, não vislumbro qualquer receio de dano irreparável ou de difícil reparação. O requisito do perigo de dano imediato, apto a justificar o deferimento da medida antecipatória, não se sustenta ante o argumento de que os substituídos do autor podem vir a sofrer o desconto do dia de trabalho que deixaram de comparecer.

Em que pese os argumentos do recorrente, não consta nos autos quaisquer documentos que comprovem, efetivamente, a iminência de qualquer desconto.

Desse modo, estão ausentes os requisitos legais que autorizam a concessão da antecipação da tutela.

Os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela devem ser preenchidos cumulativamente, de sorte que ausente qualquer deles, impossível a sua concessão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. 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 art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09; AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05). 3. A cobrança de foro e de laudêmio referentes à enfiteuse sobre os imóveis localizados em Barueri (região de Alphaville e Tamboré) decorre do registro do domínio direito da União nas matrículas dos imóveis. O registro imobiliário surte seus naturais efeitos jurídicos, os quais somente podem ser eventualmente obviados após dilação probatória. 4. Agravo legal não provido. (AI 00066834820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2011 PÁGINA: 1401 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários, a fim de convencer o julgador da verossimilhança de suas alegações. II - Embora conste dos autos laudo social que aponta a hipossuficiência da parte autora, a demandante não logrou apresentar qualquer documento que revele ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, sendo imprescindível a dilação probatória, com a realização de perícia médica judicial. III - Agravo de Instrumento do INSS provido. (AI 00161813720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012 FONTE PUBLICACAO:.)

Ante o exposto, 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, 18 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035438-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228975020114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que em sede de ação de rito ordinário visando a suspensão da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança

jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Por fim, não se pode conhecer do agravo na parte em que aponta suposta "omissão" do julgado em apreciar certos temas, porque o recurso adequado para perscrutar tais defeitos da decisão seria os embargos de declaração, a serem opostos antes do agravo legal. 7. Agravo legal conhecido em parte e improvido. (AC 00268231020094036100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 18/06/2012) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Ainda que se considerasse, como alega a impetrante, que o Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região é o responsável para obstar a aplicação do FAP no âmbito do Estado de São Paulo, não poderia a sentença recorrida alcançar filiados da associação com domicílio fora dos limites da competência territorial do juízo sentenciante, em face do disposto no artigo 2º da Lei nº 9494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001. 2. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12016/2009. Precedentes do Egrégio STJ (ROMS nº 22577 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/10/2010; AgREsp nº 1128892 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 14/10/2010). 3. A publicação do Decreto nº 7126/2010, que estendeu o efeito suspensivo às contestações administrativas ao FAP protocolizadas antes de sua publicação e ainda pendente de julgamento, não prejudica a impetração do "writ", visto que a referida contestação deverá versar apenas sobre divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP (artigo 202-B, parágrafo 1º, do Decreto nº 7126/2010), sendo que, na hipótese dos autos, a impetrante objetiva invalidação do FAP, em razão da sua inconstitucionalidade e ilegalidade. 4. O ato impugnado consiste na exigência de recolhimento da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, o que, ao contrário do que sustenta a União, não é competência do Presidente da República. Por outro lado, a autoridade impetrada, ao prestar suas informações (fls. 391/406), entrou no mérito da ação, defendendo a

legalidade e a constitucionalidade do FAP, assumindo, em face da teoria da encampação, a posição de coatora no mandado de segurança, que seria, na verdade, do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. 5. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar a aplicação do FAP do cálculo da contribuição devida ao SAT para os seus filiados, reconhecendo o seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior. Trata-se, pois, de matéria exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. 6. As associações têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no RMS nº 15854 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp nº 1007931 / AC, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 25/05/2009). 7. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 8. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 9. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 10. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 11. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 12. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 13. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 14. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 15. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJI 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJI 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645. 16. Preliminares rejeitadas. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (AMS 00052048720104036100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova

metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Cabe, ainda, trazer à lume os seguintes julgados para ilustrar o entendimento dominante desta E. Corte Regional: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II,

194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

10. Agravo provido. (Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15.07.2010).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento provido. (AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 02.08.2010).

No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da

CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido.

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJI

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto n.º 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 e no art. 10 da Lei n.º 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula n.º 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei n.º 8.212/91) como a

possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00098 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035757-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : RAFAEL MARTINS LARA
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2008.61.00.019620-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação acautelar requerida por Rafael Martins Lara objetivando a concessão de medida liminar que lhe assegure a permanência nas fileiras do Exército, sob o argumento de que necessita de tratamento médico-fisioterápico, em razão de seqüela decorrente de acidente sofrido em serviço.

Narra o autor que interpôs a ação ordinária nº 2008.61.00.019620-4 objetivando sua reintegração às fileiras do Exército, para fins de tratamento médico-fisioterápico, em razão de seqüela decorrente de acidente sofrido em serviço, em 2007.

Informa que sobreveio a sentença na referida demanda, confirmada por esta E. Corte no julgamento da apelação, reconhecendo a ilegalidade do ato administrativo que, em 2007, determinou seu licenciamento sem que o mesmo estivesse completamente hígido. Assim, foi determinado que lhe fosse fornecido tratamento médico adequado ao restabelecimento da sua saúde física até integral recuperação.

É a síntese do necessário.

Decido.

O requerente, através da presente Ação Cautelar, pleiteia a concessão de medida liminar que assegure a sua permanência nas Forças Armadas já que foi submetido à inspeção médica que o considerou apto ao serviço militar e licenciado do serviço ativo em 27 de novembro de 2012 (fl. 14).

Na verdade, o requerente pretende a discussão de um novo ato administrativo, alheio à Ação Ordinária 2008.61.00.019620-4. Requer, na verdade, o reconhecimento da ilegalidade do ato da Administração que, após

fornecer-lhe tratamento médico por mais de quatro anos, considerou-o apto e determinou seu licenciamento em 27 de novembro de 2012.

Assim, a presente cautelar tem um caráter preparatório, pelo que incabível seu conhecimento por esta E. Corte, nos termos do artigo 800 do Código de Processo Civil.

Posto isso, porque incabível o pleito nos moldes formulados, indefiro a inicial, nos termos do artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035852-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035852-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : ANTONY ARAUJO COUTO e outro
AGRAVADO : WALDIR RONALDO RODRIGUES
ADVOGADO : ERIKA ALVES OLIVER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199161420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em plantão.

Decisão Agravada: proferida em sede de ação civil pública, a qual negou a antecipação de tutela pretendida pelo Ministério Público Federal no sentido de determinar a suspensão imediata, por parte do CREA-SP, do pagamento em favor de WALDIR RONALDO RODRIGUES das verbas remuneratórias que ultrapassem o teto constitucional.

Agravante: irresignado, o Ministério Público Federal pleiteia a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a natureza autárquica do CREA/SP é incontroversa, em virtude do quanto disposto na Lei n.º 5.194/66 e do entendimento já pacificado proferido pelo STF a respeito da questão ora abordada (ADIN n.º 1717/DF), submetendo-se ao regime jurídico de direito público; **b)** que, em virtude disso, as disposições do art. 37, inc. XI da CF/88 são aplicadas aos seus empregados/servidores; **c)** que as parcelas percebidas por Waldir Ronaldo Rodrigues - adicional por tempo de serviço, gratificação incorporada e incorporação judicial de FG - constituem contraprestação pelo serviço prestado, possuindo natureza remuneratória; **d)** que o critério definido pela CF/88 como baliza para os servidores das autarquias federais é o subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal (R\$ 26.723,13), o qual deve ser considerado para fins de observância do teto constitucional; **e)** que a norma do art. 37, IX da CF é de eficácia plena e de alcance imediato, não havendo que se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito que se sobreponha ao teto remuneratório dos servidores públicos; **f)** que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não assegura o recebimento de remuneração acima do teto remuneratório previsto na CF/88.; e **g)** que os requisitos para a concessão da tutela antecipada encontram-se presentes ao caso dos autos

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de cognição sumária, verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada pretendida pelo ora agravante, senão vejamos:

A princípio, tem-se que o regime dos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional era celetista, nos moldes do quanto disposto no Decreto-Lei n.º 968/69. Tal regime perdurou até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 a qual, em conjunto com a Lei n.º 8.112/90, instituiu o regime único dos servidores públicos, nos moldes do quanto previsto no artigo 243 daquela lei, *in verbis*:

"Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952- Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

(...)"

Diante disso, tais funcionários passaram à condição de estatutários, o que perdurou até a Emenda Constitucional n.º 19, datada de 04 de junho de 1998, a qual aboliu o regime único dos servidores públicos.

Em decorrência de tal emenda, foi editado o artigo 58, §3º da Lei n.º 9.649/98, o qual assim dispôs:

"§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta."

Tal dispositivo, portanto, instituiu novamente o regime celetista para os servidores dos conselhos de fiscalização profissional, em conformidade com o quanto determinado na referida Emenda Constitucional.

Contudo, ao analisar o controle das normas em questão, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN 1717/DF, declarou a inconstitucionalidade do artigo 58, *caput* e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei n.º 9.649/98, sustentando que os referidos conselhos de fiscalização possuem natureza de autarquia de regime especial.

Para corroborar tal afirmação, transcrevo a ementa ali proferida:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

- 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.*
- 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.*
- 3. Decisão unânime." (ADI 1717/DF-DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28/03/2003)*

Assim, restou intacto o quanto previsto no §3º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, sendo mantida a disposição que

submetia os funcionários dos conselhos de fiscalização de profissões à legislação trabalhista.

Tal situação perdurou até 02/08/2007, ocasião na qual o Supremo Tribunal Federal, ao proferir julgamento na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.135/DF, suspendeu, liminarmente, a vigência do *caput* do artigo 39 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, ocasião na qual restabeleceu-se a redação original do dispositivo, exigindo o regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. AUTARQUIA. FUNCIONÁRIO DE CONSELHO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO. ARTIGO 243 DA LEI 8.112/90. ESTATUTÁRIO. DEMISSÃO NÃO PRECEDIDA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO. DEVIDA. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS ATRASADOS. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia. 2. Os funcionários dos conselhos de fiscalização eram submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme estipulado no Decreto Lei n.º 968/69. 3. Tal regime prevaleceu até o advento da Lei n.º 8.112/90, que, em obediência ao artigo 39 da Constituição Federal, instituiu Regime Jurídico Único para todos os servidores públicos dos Poderes da União, dos Territórios, das autarquias e das fundações públicas. Com isso, os funcionários dos Conselhos Profissionais passaram a ser servidores estatutários. 4. Entretanto, tal condição foi modificada com o advento da Emenda Constitucional n.º 19/98, que alterou o artigo 39 da Constituição Federal, não mais exigindo Regime Jurídico Único para os servidores civis da União, passando a prevalecer, para os funcionários dos conselhos de profissão, a norma estabelecida no artigo 58, § 3º, da Lei n.º 9.649/98. 5. Contudo, tal alteração foi suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 2135-4, restabelecendo-se a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único e, por conseqüência, o comando do artigo 243 da Lei n.º 8.112/90. 6. No caso, a impetrante foi contratada pelo Conselho Regional de Medicina sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho em 17/06/85 e demitida em 16/01/95, sem as garantias previstas para os servidores estatutários, as quais estavam em vigência. Com isso, possui direito à reintegração requerida. 7. Quanto ao pedido de condenação do Conselho Regional de Medicina ao pagamento de todos os salários vencidos e vincendos, este deve ser concedido em parte, em consonância ao estabelecido nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. 8. Apelação a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CÍVEL 260828, Processo: 07033799219954036100, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Nelson dos Santos, Data da decisão: 22/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/05/2012) (grifos nossos)

Não há dúvidas, portanto, de que o CREA/SP, diante de sua natureza de autarquia devidamente reconhecida, está submetido, juntamente com os seus funcionários, às normas instituídas pela Lei n.º 8.112/90 (Regime Jurídico Único), o que, inclusive, foi por ele reconhecido em sua manifestação de fls. 244/248 dos autos originários ("... o próprio Sr. Waldir Ronaldo Rodrigues reconhece que está submetido aos comandos da Lei n.º 8.112/90 e, portanto, ao teto remuneratório.").

Tal submissão implica na incidência do disposto no art. 37, inciso XI da Constituição Federal, com a nova redação estabelecida pela Emenda Constitucional n.º 41/03, *in verbis*:

"XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; bem como os seus funcionários."

Somente por isso, encontra-se presente a verossimilhança da alegação.

No que tange ao fundado perigo de lesão de difícil reparação, verifico que, da mesma forma que o anterior, tal requisito também se encontra presente, no caso dos autos, tendo em vista o caráter alimentar da verba percebida, o que torna praticamente inviável a sua recuperação, em caso de recebimento indevido (irreversibilidade da medida).

Desta forma, diante não só da presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada recursal, mas também do caráter sumário da presente decisão, entendo deva ser aplicado, em caráter imediato, o teto remuneratório sobre as verbas percebidas por Waldir Ronaldo Rodrigues, com a consequente suspensão de qualquer pagamento que ultrapasse tal limite, o que deve perdurar até a decisão final do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro a antecipação da tutela da pretensão recursal** para o fim de determinar a suspensão imediata do pagamento a Waldir Ronaldo Rodrigues das verbas remuneratórias que ultrapassem o teto constitucional.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

Encaminhem-se os autos ao gabinete da Des. Fed. Vesna Kolmar.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036122-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LEO DO ROSARIO BOTELHO JUNIOR e outro
: BEATRIZ PENTEADO BOTELHO
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206843720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, tirado por Leo do Rosário Botelho Junior e Beatriz Penteado Botelho contra a decisão reproduzida às fls. 42/43, pela qual o Juízo *a quo*, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o escopo de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade apontada como coatora que transfira para o nome dos impetrantes as obrigações enfiteúticas relativas ao imóvel matriculado perante a SPU sob o RIP n. 70470103440-50.

Sustentam os agravantes, em síntese, o cabimento da concessão da medida liminar, sob fundamento de que o pedido administrativo de transferência das obrigações enfiteúticas foi protocolizado em 16 de agosto de 2012, tendo se esgotado o prazo legal concedido à Administração Pública para concluir a análise do requerimento.

É o relatório.

Passo à análise do pedido de antecipação de tutela recursal.

Como é cediço, a concessão de liminar em sede de mandado de segurança está condicionada à demonstração,

concomitante, dos requisitos da verossimilhança do direito alegado pela parte e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1. Indefiro o pedido de liminar. Não há risco de ineficácia da segurança, se concedida apenas na sentença (inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/2009).

A liminar, no mandado de segurança, visa resguardar a ordem judicial de ineficácia no mundo dos fatos, caso seja concedida na sentença. A ineficácia no mundo dos fatos ocorre se, em razão do indeferimento do pedido de liminar, a segurança concedida na sentença revelar-se inútil porque se consumou na realidade a lesão que se pretendia evitar com a liminar. O risco de irreversibilidade fática não existe na espécie. O objeto deste mandado de segurança é a pretensão de transferência das obrigações enfiteúticas para o nome de um dos impetrantes, a fim de ser registrado na Secretaria do Patrimônio da União como titular do domínio útil de imóvel.

Se a sentença conceder a segurança, produzirá a eficácia jurídica de ordenar à autoridade impetrada que pratique tal ato administrativo. Não existe nenhum risco de ineficácia fática da sentença, que produzirá não somente seus efeitos jurídicos (no mundo jurídico) como também todos os efeitos fáticos (na realidade, no mundo concreto). O direito será exercido em espécie, in natura. Não corre nenhum risco de perecer. Não existe nenhum risco de que não ocorra a conclusão do pedido administrativo de transferência das obrigações enfiteúticas para o nome da parte impetrante, se a segurança for concedida na sentença. Quanto à afirmação dos impetrantes de que há urgência em regularizar a situação dos imóveis porque "necessitam, com urgência, realizar transações de aporte (sic) financeiros junto aos seus bancos e precisam apresentar os documentos dos imóveis", não está comprovada por meio de prova documental.

Além disso, a teor do 3º do artigo 1º da Lei nº 8.437/1992, "Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação". Tal dispositivo incide no julgamento do pedido de concessão de medida liminar em mandado de segurança, se ausente para o impetrante qualquer risco de "resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida".

Ao menos em sede de cognição sumária, nesta estreita via do agravo de instrumento, não reputo os fundamentos expendidos pela agravante suficientes para autorizar a reforma da decisão recorrida.

Com efeito, conquanto se verifique a presença de verossimilhança nas alegações dos impetrantes, não há demonstração do alegado *periculum in mora*, o qual, na hipótese, não é possível presumir.

Isto porque os agravantes sustentam apenas a ilegalidade do ato impugnado, eis que ultrapassado o prazo para conclusão da análise do processo administrativo pela Secretaria de Patrimônio da União.

Não havendo nos autos qualquer demonstração de que a concessão da segurança apenas no momento da prolação da sentença possa redundar em dano de difícil ou impossível reparação e, sendo este o principal fundamento utilizado pelo Juízo *a quo* para o indeferimento da liminar, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal, na forma acima fundamentada.

À contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P. I.

Com o término do plantão judicial, remetem-se os autos à Desembargadora Federal Vesna Kolmar, relatora do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036141-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036141-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EBS SUPERMERCADOS LTDA - FILIAL 01 e outros
: EBS SUPERMERCADOS LTDA - FILIAL 02
: EBS SUPERMERCADOS LTDA - FILIAL 03
: EBS SUPERMERCADOS LTDA - FILIAL 04
: EBS SUPERMERCADOS LTDA - FILIAL 05
: EBS SUPERMERCADOS LTDA - FILIAL 07

: EBS SUPERMERCADOS LTDA - FILIAL 08
: EBS SUPERMERCADOS LTDA - FILIAL 09
: EBS SUPERMERCADOS LTDA - FILIAL 10
: SDB COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA - FILIAL 01
: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA - FILIAL 02
: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA - FILIAL 03
: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA - FILIAL 04
: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA - FILIAL 05
: DIPALMA COM/ DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - FILIAL 02
: DIPALMA COM/ DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - FILIAL 03
: HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA - FILIAL 01
: HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA - FILIAL 02
ADVOGADO : RENATO DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120462420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de adicional sobre horas extras e aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

HORAS EXTRAS E SEU ADICIONAL,

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato

sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da União, para determinar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de adicional de horas extras. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

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

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036142-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036142-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEREALE BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 12.00.00022-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução de título judicial, indeferiu o pleito de penhora "on line" via BACEN-JUD. A decisão agravada foi proferida ao fundamento de que a exequente deve comprovar nos autos que realizou diligência, por iniciativa própria, com o objetivo de localizar bens a serem penhorados.

A agravante afirma que a penhora de ativos financeiros prescinde de diligências prévias por parte do credor nos termos do artigo 655, do Código de Processo Civil.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da agravada, cumpre aduzir que o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Trago os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. PRECEDENTES. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP N. 1.112.943/MA.

1. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve conciliar-se com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor. Precedente: AgRg no Ag 1.119.668/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10/6/2009.

2. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

3. Na espécie, o pedido de penhora pelo sistema Bacen-JUD foi realizado em 13/4/2010, ou seja, depois do advento da Lei n.

11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 3.590/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO BACEN-JUD POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 11.382/06. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE. RESP 1.112.943/MA. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE CRÉDITO. RECUSA PELA FAZENDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ 15/9/10).

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a penhora de precatório não é penhora de dinheiro, a que está o credor compelido a aceitar, mostrando-se válida sua rejeição por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1174785/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN JUD. LEI 11.382/2006. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE.

1. A utilização do sistema Bacen Jud antes da vigência da Lei 11.382/2006 somente se admite quando esgotados os meios necessários à localização de bens passíveis de penhora.

2. Se a decisão de 1º grau for posterior à vigência daquele regramento, mostra-se plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros não condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial.

3. Entendimento consolidado no âmbito da Corte Especial, ao julgar recurso repetitivo (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 15.9.2010, Informativo de Jurisprudência 447/STJ).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157418/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1118350/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 24/11/2010)

Com tais considerações, defiro o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Após o fim do recesso, encaminhem-se os autos ao Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, relator deste Agravo de Instrumento.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036173-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036173-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203491820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Maria das Graças de Andrade contra a decisão reproduzida às fls. 130/131, pela qual o Juízo *a quo*, em sede de ação de anulação de execução extrajudicial, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pela ora agravante com o escopo de suspender o praxeamento do imóvel situado à Rua Domenico Palma, n. 809, ap. 37, São Paulo/SP.

Sustenta a recorrente, em síntese, a necessidade de concessão da antecipação de tutela, fundando-se nas alegações de inconstitucionalidade do Decreto- Lei n. 70/66 e de descumprimento das formalidades exigidas para a execução extrajudicial, em especial a ausência de notificação acerca do leilão e a imprestabilidade da intimação por edital em jornal de baixa tiragem.

É o relatório.

Passo à análise do efeito suspensivo.

Inicialmente, cumpre consignar que, conquanto protocolado em 14/12/2012 (protocolo integrado), com vistas à suspensão dos efeitos do praxeamento do imóvel previsto para 21/12/2012, o presente agravo de instrumento só foi encaminhado para análise em plantão judicial na data de hoje (26/12/2012).

Inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei n° 70/66 pela CEF. (...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Ausência de notificação

Na execução do Decreto-lei n° 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 71998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que, embora sustente a ausência de prévia notificação acerca do leilão, a própria agravante instruiu o presente recurso com cópia da sentença proferida nos autos da ação cautelar n. 2009.61.00.010679-7 (processada perante o Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP) ajuizada pela requerente em face da CEF, versando sobre o mesmo contrato, da qual extraio o seguinte trecho:

"Conforme demonstram os documentos extraídos do procedimento em tela (fls. 225/254), uma vez formalizada a solicitação da execução da dívida hipotecária junto ao agente fiduciário (fls. 226), deu-se a expedição da notificação do devedor para purgar a mora (fls. 228/231). Decorrido o prazo para purgação do débito, foram publicados os editais visando a realização dos leilões do imóvel hipotecado (fls. 234/241), tudo em consonância com o as exigências do artigo 31, 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66." (fls. 114/116)

Ademais, do mesmo *decisum* é possível extrair que a demandante está em mora desde janeiro de 2005, sendo certo que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora, o que não foi sequer objeto do pedido e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim, não há como acolher a tese de que a ré descumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Igualmente, não merece prosperar o requerido pela parte autora quanto à anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

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

Além disso, a parte autora formalizou tal impugnação de forma genérica, não mencionando sequer em qual jornal se deu a publicação dos editais, sendo, portanto, inviável apreciar a alegação de nulidade sob este fundamento.

Não verifico, assim, a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada.

Intime-se a parte agravada para responder ao recurso, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. P. I.

Após o fim do recesso, encaminhem-se os autos ao Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, relator deste Agravo de Instrumento.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036256-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036256-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| AGRAVANTE | : AUBERT ENGRENAGENS LTDA |
| ADVOGADO | : TOSHIO ASHIKAWA |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00222156120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Verifico que por um lapso houve um erro material na decisão proferida às fls. 64/68, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Ao final da decisão, constou outra, proferida em outro processo e que não tem ligação com a matéria discutida nestes autos.

Em decorrência, integro a decisão proferida anteriormente, apenas para reiterar meu posicionamento, que reproduzo a seguir.

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUBERT ENGRENAGENS LTDA em face de decisão que nos autos de Ação Cautelar indeferiu pedido de liminar que tem como objetivo a imediata expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Para tanto, o agravante ofereceu bem imóvel em garantia ao débito nº 35.875.315-5 e alega que o auto de infração que gerou o débito foi lavrado com fundamentação em artigo de lei posteriormente revogado.

A decisão agravada foi fundamentada ao argumento de que à exceção de garantia ofertada em dinheiro, a apreciação de idoneidade e suficiência das demais espécies de garantia não prescindem da oitiva da parte contrária, titular do crédito e que a revogação de lei não retira do mundo jurídico os atos praticados sob a sua vigência, observando que apesar da importância da Certidão de Regularidade Fiscal, não se vislumbra nestes autos medida que justifique a não observância da regra do contraditório.

É o relatório.

Decido.

Tenho decidido ser viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal.

Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

Nesse sentido:

"CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

A jurisprudência mais atual desta Corte e do STJ aceita o arrolamento de bens por meio de ação cautelar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao fundamento de que o contribuinte pode sofrer prejuízo com a demora da Fazenda Pública em ajuizar executivo fiscal. Com este expediente, antecipam-se os efeitos que seriam obtidos apenas após formalizada a penhora na execução, pois a garantia do juízo implica suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, possibilitando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN."

(STJ, Resp n. 524.962-SC, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 09.12.2003).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A despeito de não estar prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, a caução pode ser oferecida pelo contribuinte como forma de garantia, antes do ajuizamento do executivo fiscal, antecipando-se, assim, os efeitos da penhora, com o intuito de obter a certidão positiva com efeito de negativa prevista no art. 206 do CTN.

2. No que tange à alegação de que a decisão agravada violou os princípios da legalidade e da separação dos poderes previstos nos arts. 2º, 5º, II e 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, não é possível a esta Corte a sua análise, sob pena de usurpar-se a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não-provido".

(AgRg no REsp 948298 / SC, 2ª Turma, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - CAUÇÃO - AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência majoritária da Primeira Seção do STJ permite ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa.

2. Precedentes: (AgRg no REsp 924.645/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.10.2008; REsp 836.789/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10.6.2008, DJ 27.6.2008; EREsp 710.421/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.3.2007, DJ 6.8.2007).

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 898412 / RS, 2ª Turma, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE

CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de Certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp's nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que 'é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito' (REsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: REsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido".

(AgRg no REsp 931511 / DF, 1ª Turma, rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 03/09/2007, p. 145).

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. É lícito ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes.

2. Embargos de divergência não providos".

(REsp 710421 / SC, 1ª Seção, rel. p/ac. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 06/08/2007, p. 452).

Todavia, na hipótese em análise, não houve indeferimento da liminar, mas sua postergação até manifestação da União quanto à garantia ofertada. Em decorrência, não houve análise dos argumentos declinados na inicial, bem como quanto à viabilidade e possibilidade de oferecimento do bem como caução. Tal análise em sede de Agravo de Instrumento configuraria supressão de instância, o que não é possível.

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. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI 26/08/2010, p. 168).

É o que basta para a análise em plantão.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Após o fim do recesso, encaminhem-se os autos ao Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, relator deste Agravo de Instrumento.

São Paulo, 28 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036273-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036273-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ARTE TELECOM LTDA - EPP
ADVOGADO : DANIELLE PAROLARI FARIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00159243020124036105 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por ARTE TELECOM LTDA- EPP contra a decisão reproduzida às fls. 91/92 pela qual o Juízo a quo, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada pela ora agravante, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determinasse ao Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo o registro da 10ª Alteração do Contrato Social da agravante, protocolada no dia 06.12.2012.

A decisão agravada fundou-se no argumento de que ao Judiciário somente é dado apreciar a legalidade do ato administrativo, mas não seu mérito, bem assim que não havia ilegalidade patente a justificar a concessão da liminar pretendida.

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta que atua no Estado do Rio Grande do Norte no segmento de comércio varejista especializado em equipamento de telefonia, comunicação e telefonia móvel celular.

No entanto, o pedido de registro de alteração protocolado perante a JUCESP, em razão da abertura de filial na

cidade de Campinas/SP, foi devolvido com a exigência de alteração do "nome empresarial por existir outra empresa registrada na JUCESP com nome empresarial idêntico ou semelhante (art. 53, VI, Decreto 1.800/96)". Aduz a recorrente que o ato de indeferimento do registro seria ilegal, na medida em que os elementos do nome empresarial são vocábulos de uso comum (ART e TELECOM), podendo, em função de seu caráter genérico, ser objeto de registro de marca até mesmo por empresas que atuam no mesmo ramo comercial, pois careceriam da proteção conferida nos termos do art. 124, V, da Lei nº 9.279/96.

É o relatório.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, cumpre consignar que não se pode confundir nome empresarial com a marca.

Enquanto o nome empresarial está vinculado à identificação do empresário no âmbito social, fiscal, tributário e jurídico, a marca, dentre outros sinais de propaganda, se destina à identificação dos produtos e serviços do empresário em relação ao consumidor.

Portanto, as figuras de identificação do empresário são protegidas por normas diferentes, produzem efeitos jurídicos diversos e importam em alcance próprio e restrito para cada qual.

Na hipótese, a agravante sustenta a possibilidade do registro pretendido perante a JUCESP com espeque no art. 124, V, da Lei nº 9.279/96.

No entanto, tal Diploma regulamenta "direitos e obrigações relativos à propriedade industrial", o que não é objeto do *writ* subjacente, sendo, portanto, inaplicável ao caso dos autos.

O nome empresarial tem proteção garantida constitucionalmente no art. 5º, XXIX, e, em sede de legislação infraconstitucional, nos artigos 1.555 e seguintes do Código Civil, e visa, além de identificar o empresário, proteger os esforços empreendidos para garantir uma boa reputação e a proteção aos consumidores, que associam aquele nome a produtos e serviços fornecidos ou prestados por determinados empresários.

O nome empresarial então, como um dos signos distintivos da atividade empresária, identifica o exercente da atividade empresarial, encerra em si a reputação do empresário individual ou sociedade empresária, tendo assim um valor econômico próprio, à parte do valor do estabelecimento ao qual pertence. A usurpação ou mau uso deste nome acarreta em prejuízos ao renome deste empresário ou sociedade, além de prejuízos de ordem econômica. Por isso, tão importante quanto a sua correta constituição é o pleno exercício da proteção legal dispensada a este instituto.

Em função disso, a formação do nome empresarial deve preencher dois requisitos: o da veracidade e o da novidade (art. 34 da Lei de Registros Mercantis).

O primeiro visa garantir que terceiros não sejam induzidos em erro por informações não verdadeiras contidas no nome empresarial, assim não se admite a inserção de uma atividade não exercida, bem como, em regra, é proibida a colocação de nome de quem não seja sócio em razão social.

Já o requisito da novidade garante ao empresário a exclusividade na utilização do nome escolhido, devendo ser o nome, além de diferente de outros, passível de distinção clara de outros nomes empresariais, nos termos do art. 1.163 do Código Civil e do art. 53, VI do Decreto 1.800/96, *in verbis*:

Código Civil "*Art. 1.163. O nome de empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro.*

Parágrafo único. Se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga."

Decreto 1.800/96 "*Art. 53. Não podem ser arquivados:*

(...)

VI-os atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente ou que inclua ou reproduza em sua composição siglas ou denominações de órgãos públicos, da Administração direta ou indireta, bem como de organismos internacionais e aquelas consagradas em lei e atos regulamentares emanados do Poder Público; (...)"

Existem critérios para a análise de semelhança entre nomes empresariais, fixados pelo art. 8º da Instrução Normativa nº 104/2007 do DNRC - Departamento Nacional de Registro de Comércio:

"*Art. 8º Ficam estabelecidos os seguintes critérios para a análise de identidade e semelhança dos nomes empresariais, pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis - SINREM:*

I - entre firmas, consideram-se os nomes por inteiro, havendo identidade se homógrafos e semelhança se homófonos;

II - entre denominações:

a) consideram-se os nomes por inteiro, quando compostos por expressões comuns, de fantasia, de uso generalizado ou vulgar, ocorrendo identidade se homógrafos e semelhança se homófonos;

b) quando contiverem expressões de fantasia incomuns, serão elas analisadas isoladamente, ocorrendo identidade se homógrafas e semelhança se homófonas".

Para a utilização destes critérios, não se leva em conta o tipo societário ou o da atividade empresária, apenas o elemento distintivo.

E, na hipótese dos autos, ao menos em sede de cognição sumária, não há como reputar ilegal o ato impugnado que negou o registro do nome empresarial da impetrante em razão da semelhança com outros nomes já registrados. Confirma-se, por oportuno:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS. NOMES IDÊNTICOS OU SEMELHANTES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.934/94. AUSÊNCIA DE ARQUIVAMENTO DE ATOS NA JUNTA COMERCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. I- Nos termos do art. 34, da Lei nº 8.934/94, o nome empresarial deve obedecer aos princípios da veracidade e da novidade e, decorrência deste segundo princípio, o art. 35, inciso V do mesmo diploma legal veda o arquivamento de atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente, mediante os critérios estabelecidos por meio de normas expedidas pelo Departamento Nacional de Registro de Comércio-DNRC. II- O exercício de atividades empresariais distintas não se presta para afastar a vedação de registro de nomes empresariais idênticos ou semelhantes. III- Nos termos do art. 60, da Lei nº 8.934/94, o cancelamento do registro do nome empresarial e, conseqüentemente, a perda de sua proteção, pode se dar ante a ausência, no prazo de dez anos, de atos de arquivamento perante a Junta Comercial, ou de comunicação pela sociedade empresária que pretende manter-se em funcionamento. IV- Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC 200850010099044, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira da Silva, e-DJF2R 15.05.2012, pp. 366/367).

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal, na forma acima fundamentada.

P. I.

Com o término do recesso, encaminhem-se os autos ao Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator do presente Agravo de Instrumento.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010951-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : SANTINA THOMEU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109514720124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença de fls. 48/50, proferida em sede de mandado de segurança ajuizado por Santina Thomeu para determinar à autoridade coatora, Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, que proceda à análise do processo administrativo n.º 04977.006269/2011-84, a fim de inscrever a impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

Às fls. 25/26 a liminar foi parcialmente deferida, para determinar que a autoridade impetrada analisasse de maneira conclusiva no prazo de 60 dias os requerimentos efetuados pelos impetrantes.

Às fls. 39 a impetrante informa que a autoridade coatora concluiu o processo administrativo de transferência objeto deste *mandamus* e manifesta seu desinteresse no prosseguimento do feito.

Às fls. 42, pelo Ofício n.º 0791/2012/JUR/SPU/SP, a Superintendente do Patrimônio da União informa a conclusão do requerimento administrativo, com a inscrição do impetrante como foreiro responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) n.º 7047.0002450-32.

Às fls. 43 a Superintendência do Patrimônio da União informa que "(...) *Da verificação destes autos, para efetivação da inscrição de que trata o presente, todas são autorizadas e não havendo qualquer ressalva ou restrição quanto a realização do ato supra, efetuamos nesta data, a transferência requerida às fls. 37 de acordo com análise conforme fls. 69, transferindo-se o imóvel de EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA para SANTINA THOMEU pelo qual a SPU faz constar de seus cadastro os dados do*

adquirente, que passa a ser o novo responsável pela utilização do imóvel, conforme consulta siapa de fls. 75." (fls. 43).

As fls. 44 a União requer seja o processo extinto, por perda superveniente de seu interesse, nos termos do art. 267, VI do CPC.

As fls. 48/50, o MM. Juiz Federal confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 5 dias, concluísse o processo de transferência protocolado sob o n.º 04977.0006269/2011-84 (RIP n.º 70470002450-32), bem como calculasse o laudêmio devido pela impetrante, se houvesse, expedindo a guia DARF respectiva. O d. magistrado entendeu incabível na espécie a condenação em honorários advocatícios e fixou custas *ex lege*.

Os autos vieram para este E. Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

As fls. 57/59 o Ministério Público opina pelo desprovimento do presente reexame, mantendo-se a r. sentença prolatada.

É o breve relatório, decidido.

Este E. TRF deve se manifestar sobre o reexame necessário incidente sobre a sentença. As hipóteses em que a sentença, embora existente e válida, tem como condição de eficácia sua confirmação pelo Tribunal, estão previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o caso em análise se subsume às hipóteses de necessária sujeição da sentença ao reexame necessário, envolvendo sentença de mérito desfavorável às pessoas jurídicas de direito público (art. 475, I), no caso a Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que justifica o reexame por parte deste E. TRF, tido por interposto. Verifica-se que conforme informações da impetrante a autoridade coatora concluiu o processo administrativo de transferência objeto deste *mandamus*, o que levou a impetrante a inclusive manifestar seu desinteresse no prosseguimento do feito (fls. 39), o que é confirmado pelas informações da Superintendência do Patrimônio da União no Estado de São Paulo, acostadas às fls. 42/43.

Com isso, no presente caso, deve-se admitir que o objeto do aludido mandado de segurança se exauriu com o cumprimento da sentença pela Secretaria de Patrimônio da União, uma vez que ela emitiu a certidão pleiteada pelo impetrante, o que acarreta a perda do objeto do *mandamus* e, pois, do reexame necessário.

No mesmo sentido, entendeu o TRF da 5ª Região:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE CERTIDÃO PELA SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PERDA DO OBJETO. APELAÇÃO PREJUDICADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- A escritura de transferência de domínio útil sobre o bem e seu respectivo registro não dependem apenas do pagamento do laudêmio, conforme prescreve o disposto no art. 3º, §2º, do decreto-lei 2.398/87, com as alterações trazidas pela Lei 9.636/98.

- In casu, o objeto da ação mandamental se exauriu com o cumprimento da sentença pela Secretaria de Patrimônio da União, ao passo em que emitiu a certidão pleiteada pelo impetrado, razão pela qual acarretou na perda do objeto do mandamus.

- Julgo prejudicada a apelação e declaro o processo extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC." (TRF 5ª R. - AMS 93173 - CE - Rel. Des. Fed. Francisco Wildo - Julgamento 04.05.2006. Grifei).

De maneira semelhante, decidiu o TRF da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - 1. Extingue-se o processo, sem julgamento de mérito, se o objeto do mandado de segurança exauriu-se no cumprimento da medida liminar, razão pela qual o julgo prejudicado e declaro extinto o processo sem exame de mérito.

2. Processo extinto, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial." (TRF 1ª R. - AMS 9401115460 - DF - 3ª T.Supl. - Rel. p/o Ac. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro - DJU 02.12.2004 - p. 30. Grifei)

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso, em face do esvaziamento do objeto da ação mandamental.

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, por perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do CPC e, conseqüentemente, prejudicado o reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20279/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001978-69.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.001978-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUIZ OSVALDO MAGIOLO
ADVOGADO : MARCO AURELIO SANCHES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00019786920034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

O Ministério Público Federal, em 08.03.2010, denunciou LUIZ OSVALDO MAGIOLO, qualificado nos autos, nascido aos 08.10.1952, como incurso nas penas do artigo 304 c/c o artigo 299 do CP, por duas vezes em continuidade delitiva, em concurso material com os crimes do artigo 171, §3º e com o artigo 282, parágrafo único, todos do Código Penal. Consta da denúncia:

Em 12/01/2002, na cidade de Curitiba/PR, o denunciado solicitou sua inscrição definitiva como farmacêutico nos quadros do Conselho Regional de Farmácia do Estado do Paraná/PR - CRF/PR (fls. 64/65), apresentando para tanto diploma falso expedido pela Universidade Federal do Pará, que lhe conferia inapropriadamente o título de farmacêutico (fls. 66), tendo o denunciado obtido a carteira profissional de farmacêutico nº 12309 (fls. 73).

Um mês depois, em 22/02/2002, o denunciado requereu a transferência de sua inscrição no CRF/PR para o conselho Regional de Farmácia em São Paulo - CRF/SP, conforme requerimento de Inscrição de Pessoa Física às fls. 83, mediante a apresentação novamente do diploma falso expedido supostamente pela Universidade Federal do Pará para comprovação de sua qualificação de farmacêutico perante o CRF/SP e certidão de transferência encaminhada pelo CRF/PR - certidão n. 049/02 (fls. 85/86) que comunicava sua inscrição nos quadros.

Devido à sua inscrição anterior no CRF/PR ter sido inicialmente confirmada, o CRF/São Paulo não reputou necessária a efetivação de mais diligências para verificação dos documentos apresentados pelo denunciado, tendo o denunciado obtido, mais uma vez, fraudulentamente, a inscrição como farmacêutico agora no CRF/SP. No entanto, em, 26/02/2002, o CRF/SP recebeu via email denúncia de pessoa que informava que o denunciado era proprietário da Drogaria Bocaina em Mauá/SP há mais de 25 anos e que era de conhecimento notório que o denunciado nunca frequentara qualquer curso superior, o que provocou a expedição de ofício à Universidade Federal do Pará indagando a respeito do registro do diploma do denunciado como bacharel em Farmácia (fls. 28/29).

Em resposta, a Universidade Federal do Pará (UFPA) informou que não foi localizado qualquer registro de diploma em nome de LUIZ OSVALDO MAGIOLO, esclarecendo ainda que a cópia do diploma que havia sido encaminhada tratava-se de uma "grosseira imitação dos documentos expedidos pela Universidade Federal do Pará". Às fls. 96/100 a UFPA confirmou a falta de registro do denunciado como seu aluno, modelo do diploma utilizado pela universidade no ano de 1998 e a relação dos alunos concluintes dos seus cursos do mesmo ano. Consta ainda dos autos que o denunciado exerceu, ao menos desde junho de 2002 até junho de 2003, através de atividades típicas de farmacêutico sem autorização legal e sequer ter freqüentado a universidade, obtendo a sua habilitação para o exercício da profissão com base em documentação falsa, além do que exerceu a função de responsável técnico no estabelecimento farmacêutico de sua propriedade DROGARIA BOCAINA LTDA. -ME, localizada nesta capital à Avenida Itapark, 24941 - Mauá, conforme ficha cadastral de fls. 146/148 e 177. O denunciado chegou a formular requerimento para Assunção e Anotação de Responsabilidade Técnica em

Agosto de 2002, no qual declarava-se como farmacêutico responsável pela Drogaria Bocaina Ltda., comprometendo-se a prestar assistência técnica diária no horário das 8:00 às 20:00 mediante a assunção de sua responsabilidade técnica (fls. 90).

Conforme relatado nas Fichas de Verificação das Condições de Exercício Profissional, em visitas realizadas em 18/09/2002 (fls. 91); 28/10/2002 (fls. 92) e 06/06/2003 (fls. 93/95), constatou-se que o denunciado respondia pela responsabilidade técnica da Drogaria Bocaina Ltda, assumindo funções típicas e privativas de farmacêutico, tais como responsabilidade pela guarda de medicamentos, aplicações de injeções, dispensação mantença sob sua guarda medicamentos diversos e sujeitos a regime de controle especial, todos discriminados no relatório de fls. 95.

Foram remetidos para exame grafotécnico o "Formulário de Requerimento de Inscrição de Pessoa Física" de fls. 83, o diploma falso apresentado pelo denunciado (fls. 84) e o material gráfico colhido do denunciado, sendo que o laudo resultante, apesar de inconclusivo relativamente à assinatura aposta no diploma falso, CONCLUIU que o lançamento à guisa de assinatura constante no Formulário de Requerimento **partiram do punho do denunciado**, havendo inclusive indícios de autenticidade relativamente aos dados apostos no campo de preenchimento do formulário. Quanto à comparação entre o diploma autêntico enviado pela Universidade Federal do Pará - UFPA e o diploma apresentado pelo denunciado no CRF/PR e CRF/SP, os peritos concluíram que os diplomas são diferentes e este último não foi emitido pela Universidade Federal do Pará.

Em suas declarações (fls. 108/109), LUIZ OSVALDO MAGIOLO afirmou ser proprietário de drogarias desde 1977, e da Drogaria Bocaina desde 1979; atribuiu a autoria das falsidades e das fraudes praticadas contra o CRF/SP a um representante de produtos farmacêuticos chamado "Nelson" que conheceu há anos e que disse que uma pessoa de nome "Amaral" poderia regularizar sua situação perante o CRF/SP, para o que pagou a Nelson o valor de R\$ 2.500,00 em dinheiro. Reconheceu como sua a assinatura aposta no Formulário de Inscrição CRF/SP (fls. 83) e disse que umas daquelas constantes no Requerimento de assunção de Responsabilidade Técnica (fls. 84) era muito semelhante a sua.

Apesar de inicialmente negar os fatos e não reconhecer como sua a assinatura do diploma falso, admitiu ter ciência do crime de que quando do protocolo do requerimento de inscrição pedido junto do CRF/SP, foi juntada cópia autenticada do diploma falso de bacharelado em Farmácia, sendo que teria fornecido um endereço de sua cunhada do Paraná pois necessitava obter primeiramente registro no CRF/PR para depois transferi-lo para o CRF/SP.

Assim, independentemente do uso de intermediários, os elementos probatórios demonstram que o denunciado consciente e voluntariamente usou documento falso para obter sua inscrição como farmacêutico perante o CRF/PR, e posteriormente induzindo e mantendo em erro o CRF/SP obteve a transferência de sua inscrição para o CRF/SP mediante a apresentação de cópia autenticada do diploma falso além do certificado de registro anterior como farmacêutico no CRF/PR, o qual sabia ter obtido fraudulentamente; ademais, exerceu profissão de farmacêutico, assumindo inclusive a responsabilidade técnica durante anos no estabelecimento farmacêutico de sua propriedade Drogaria Bocaina Ltda.

Por decisão datada de 23.03.2011, a denúncia foi rejeitada em relação ao delito de exercício ilegal da arte farmacêutica, nos termos do artigo 395, inciso II, 2ª parte do Código de Processo Penal, tendo sido decretada a extinção da punibilidade pela eventual prática do delito descrito no artigo 282, único, do Código Penal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, primeira parte e 109, inciso V, todos do Código Penal, pois os fatos delituosos teriam ocorrido entre junho de 2002 a junho de 2003.

Na mesma ocasião, a denúncia foi recebida em relação aos crimes do artigo 304 (nas penas do art. 299), por duas vezes em continuidade delitiva (art. 71), cumulados estes na forma do artigo 69 com os crimes tipificados no artigo 171, 3º, todos do Código Penal (fls. 287/292).

Após regular instrução, sobreveio sentença da lavra da MM. Juíza Federal Renata Andrade Lotufo e publicada em 29.06.2012 (fls. 435/442), que julgou procedente a denúncia para condenar LUIZ OSVALDO MAGIOLO à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, como incurso no artigo 304 c.c os artigos 297 e 71 todos do Código Penal.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 11.07.2012, conforme certificado à fl. 446. Apela o acusado LUIZ OSVALDO MAGIOLO postulando sua absolvição, tendo em vista a absoluta ineficácia do meio, já que se tratava de falsificação grosseira, bem como por impossibilidade de configuração do crime de isso de documento falso, por se tratar de apresentação de mera cópia reprográfica de documento. Subsidiariamente, pede a redução da pena-base (fls. 459/468).

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 470/482 pela manutenção da sentença.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de lavra da DD Procuradora Regional da República Zélia Luiza Pierdoná, opinou pelo não provimento da apelação (fls.484/486).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O acusado foi denunciado pelos segundos fatos delituosos:

- a) em 12 de janeiro de 2000 teria utilizado diploma supostamente falso, expedido pela Universidade Federal do Paraná, a fim de obter sua inscrição como farmacêutico perante o Conselho Regional de Farmácia do Paraná;
- b) em 22 de fevereiro de 2002, o acusado teria induzido e mantido em erro o Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, na ocasião da transferência de sua inscrição de farmacêutico para o Estado, mediante a apresentação de cópia autenticada do diploma falsificado e do certificado do registro anterior;
- c) o acusado teria exercido a profissão de farmacêutico, assumindo, inclusive, a responsabilidade técnica no estabelecimento farmacêutico de sua propriedade, Drogeria Bocaina Ltda., conforme constatado nas visitas realizadas entre junho de 2002 a junho de 2003.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a denúncia em relação ao crime do artigo 282, parágrafo único do Código Penal, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, considerado que, entre a data das visitas fiscalizatórias em que se constatou que o acusado teria exercido atividades típicas de farmacêutico (18.06.2002 a 06.06.2003) e data da decisão (23.03.2011), teria decorrido o prazo prescricional (fls. 287/292).

Quando da lavratura da sentença, a MM. Juíza *a quo* entendeu caracterizado o crime de uso de documento falso, por ter o acusado apresentado falso diploma para obter a inscrição de farmacêutico no Conselho Regional de Farmácia do Paraná, bem como para obter a transferência do registro para o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo; reputou que não houve a ocorrência do crime de estelionato, tendo em vista a ausência de descrição de "prejuízo alheio" e de vantagem patrimonial, aptos a caracterizar o delito. Assim, capitulou a conduta como uso de documento falso, em continuidade delitiva, por "*apresentar-se como farmacêutico, com o documento falso*" (cfr fl. 440 verso). Por fim, relacionou que o crime de uso de documento falso foi praticado em continuidade delitiva, "considerando que o acusado: 1) assinou como farmacêutico por sete vezes, a saber, fls. 73, 74, 83, 89, 92, 93 e 94; 2) praticou o uso de falsidade em mais de dois conselhos de farmácia em dois Estados diferentes" (cfr. fl. 441 verso).

Quanto ao ponto, observo que:

- a) os documentos de fls. 73, 74 e 83 cuidam do juramento feito perante o CRF/PR em 28.01.2002; pedido de certidão para fins de transferência para o CRF/SP feito perante o CRF/PR e, 22.02.2002; e formulário de inscrição do registro do acusado perante o CRF/SP datado de 22.02.2002;
- b) os documentos de fls. 89, 92, 93 e 94 correspondem ao delito de exercício ilegal da arte farmacêutica, do qual já foi decretada a extinção da punibilidade pela prescrição. Confirma-se a descrição sintetizada dos documentos: fls. 89: requerimento para assunção e anotação de responsabilidade técnica, no qual se declarou como farmacêutico em 20.08.2002; fl. 92: fiscalização/ termo de visita no qual se declarou como farmacêutico responsável em 28.10.2002; fl. 93 fiscalização / termo de visita no qual se declarou como farmacêutico responsável em 06.06.2003; fl. 94 ficha de verificação das condições do exercício profissional no qual se declarou como farmacêutico responsável em 06.05.2003.

Dessa forma, não obstante a aparente falta de correlação entre a sentença e a denúncia, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. A pena imputada ao apelante, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, foi de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação. O prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de 8 (oito) anos.

Dessa forma, decorridos mais 8 (oito) anos entre a data dos fatos (considerando-se a data da apresentação do falso diploma para a obtenção do registro de farmacêutico no CRF/PR e a data da apresentação do falso diploma no CRF/SP para a transferência do registro, 12/01/2002 e 22/02/2002) e a do recebimento da denúncia (23/03/2011), extinta se encontra a punibilidade do acusado.

Pelo exposto, **declaro extinta a punibilidade** do réu LUIZ OSVALDO MAGILO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV; 110, §§ 1º e 2º (na redação da Lei 7.209/1984, vigente ao tempo dos fatos, anteriormente à alteração da Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006426-09.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006426-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
APELADO : CLEBER SANTANA
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI e outro
APELADO : MANUEL DOS SANTOS SIMAO
ADVOGADO : ÉRICO MARQUES DE MELLO e outro
EXCLUIDO : SHU ZHEN SUN
: LIN YONG QIANG
: PAN JIE JIAO
No. ORIG. : 00064260920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa da acusada MARIA DE LOURDES MOREIRA para que apresente as razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
2. Intime-se a defesa do denunciado VALTER JOSÉ DE SANTANA para apresentação das razões recursais, bem como das contrarrazões recursais ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.
3. Intime-se a defesa do acusado CLEBER SANTANA a fim de que apresente as contrarrazões recursais ao apelo do órgão ministerial.
4. Cumpridas a referidas diligências, baixem os autos à Vara de origem para que o Ministério Público Federal ofereça as contrarrazões recursais.
5. 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 janeiro de 2013.
FERNANDO MENDES
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009499-94.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009499-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANDRES FEDERICO BARRIOS PRYNC
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro
: DANIEL LEON BIALSKI
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00094999420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 925: defiro a vista dos autos fora da subsecretaria, pelo prazo improrrogável de cinco dias, com as devidas cautelas, já que se trata de processo que segue em sigilo de justiça.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007382-88.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007382-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE : ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELANTE : IVAMIR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : ARIANO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : MARLI HONORIO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)
No. ORIG. : 00073828820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fl.3800. Defiro o pedido do órgão ministerial. Intimem-se os defensores dos denunciados MARLI HONÓRIO, CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA, IVAMIR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA e FRANCISCO DE SOUZA para que apresentem as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.
2. Fl.3802. O passaporte indicado não se encontra acostado aos autos.
3. Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
FERNANDO MENDES
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006249-19.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NILTON NITERLOI NATALI
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00062491920064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação ministerial de fls. 193/193-v, intime-se o advogado de defesa Dr. Daniel Leon Bialski, OAB/SP nº. 125.000, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais.

Ato contínuo, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012172-89.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012172-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WALDELICE APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
: RENATA GABAS
No. ORIG. : 00121728920074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 274/281-

Trata-se de pedido formulado por JOSÉ SEVERINO DE FREITAS, no qual requer seja reconhecida a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Consoante se observa dos autos, o réu José Severino de Freitas foi condenado em primeiro grau de jurisdição à pena de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput* e § 3º, c.c artigos 14, Penal.

Interpostos recursos de apelação, a 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal, em julgamento realizado em 07/08/2012 negou provimento ao apelo do réu e deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reajustar a sanção penal para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, além da pena de multa fixada em 13 dias-multa, no valor unitário mínimo, bem como determinou o regime inicial de cumprimento semi-aberto, nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal.

Referida decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 14/8/2012 (fl.271v).

O Ministério Público Federal tomou ciência do acórdão em 04/09/2012 não se manifestando pela interposição de

recursos para as Cortes Superiores (fl. 272v).

Intimado da decisão, o réu protocolizou pedido em 23/08/2012 requerendo a decretação da extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, inciso IV do Código Penal, tendo em vista que entre a data dos fatos (28/01/2005) e a data de publicação do v. acórdão (14/08/2012) transcorreram 7(sete) anos e (sete meses). Sustentou que a Lei 12.234 de 05.05.2010 que revogou o §2º do art. 110 do Código Penal, consoante o entendimento dos Tribunais Superiores e aplicação do princípio da irretroatividade da lei penal não se aplica nestes autos.

Afirmou que considerada a pena em concreto, o prazo prescricional é de 2 (dois) anos e em havendo transcorrido lapso temporal superior a esse período entre a data do fato e a sentença, há que ser reconhecida a prescrição retroativa.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido (fl.284).

É o relatório.

Decido.

O pedido é de ser indeferido.

Transitado em julgado o acórdão para a acusação, a prescrição será regulada com base na pena em concreto aplicada, consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal (antes da nova redação dada pela Lei nº 12.234/2010).

Assim, a pena para ser analisada para efeito da prescrição, de 1 ano e 4 meses de reclusão, tem prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Com efeito, considerando os marcos interruptivos, verifica-se que não transcorreu lapso temporal superior a 4 anos entre a data dos fatos (28/01/2005) e o recebimento da denúncia (11/12/2008) e tampouco desta até a publicação da sentença (14/09/2010).

Portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois não esgotados os prazos prescricionais entre os marcos interruptivos, razão pela qual indefiro o pedido.

Providencie a Subsecretaria a certidão de trânsito em julgado com a expedição do mandado de prisão conforme determinado no v. acórdão de fl. 268/271.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000560-63.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000560-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANDRE LUIS FERREIRA reu preso
ADVOGADO : MARCIO CLEI DE ALMEIDA PRADO e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDRE LUIS FERREIRA em face da sentença que o condenou pela prática do crime disposto no art. 155, §4º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, do Código Penal à pena de 1(um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 9 (nove) dias-multa

O réu apelou (fl.228), no entanto, apesar de intimada sua defesa, não foram apresentadas as razões do recurso.

A Procuradoria Regional da República ofertou parecer opinando pelo improvimento da apelação (fls. 234/236).

Foi expedida carta precatória à Subseção Judiciária de Uberlândia- MG (fl.241) para intimação pessoal do réu, a qual foi cumprida e retornou instruída com a via original da sua certidão de óbito (fl. 259).

Consoante o disposto no artigo 62, do Código de Processo Penal, deu-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, que opinou pela extinção da punibilidade do réu, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal (fl. 243).

É o breve relato.

Decido.

A certidão de registro de óbito comprova o falecimento do réu, fato que ocasiona a perda do direito de punir

estatal, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, reconheço e declaro de ofício extinta a punibilidade do apelante, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código penal, combinado com os artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20199/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0649773-38.1984.4.03.6100/SP

91.03.015244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALVARO BRAGA MARCAL DE OLIVEIRA e outros.
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : PAULO BARRETTO BARBOZA
No. ORIG. : 00.06.49773-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ALVARO BRAGA MARCAL DE OLIVEIRA e outros ajuizaram contra o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP e Caixa Econômica Federal - CEF, ação revisional de contrato (SFH), requerendo a declaração de inexistência jurídica do reajuste de 159,22% implementado pelo primeiro réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenou os autores no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelantes:

ODETE DE OLIVEIRA PLAÇA e outros pretendem a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que foram cumpridos os requisitos do art. 333 do CPC, pois que não há que se falar em prova pericial.

WALERIA GARCELAN LOMA GARCIA e LUIZA GARCELAN CHICA pedem a reforma da r. sentença e aduzem que as prestações do contrato não foram reajustadas segundo o Plano de Equivalência Salarial e que não há necessidade de produção de prova pericial contábil, sob o argumento de que os índices ofertados de 86,3% e 159,22% não foram contestados pelo IPESP, portanto incontroversos.

ÁLVARO BRAGA MARÇAL DE OLIVEIRA sustenta que a r. sentença merece integral reforma, eis que cerceia direitos e vulnera princípios legais cogentes. No que pertine às provas, alega que o artigo 130 do CPC determina que 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.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Quanto à preliminar arguida, não há como ser acolhida, uma vez que a demora na prática de atos processuais, na maioria das vezes, é causada pelos próprios mecanismos da justiça, como no presente caso, o que não justifica a sua nulidade.

De outra parte, o artigo 320, inciso I, do CPC, estabelece que ao litisconsorte não se imporá o efeito da revelia quando o outro réu houver apresentado contestação; essa regra aplica-se a todos os casos de litisconsórcio unitário e também ao comum, sempre que a defesa apresentada em contestação seja útil a todos.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMGEA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA CESSÃO DE CRÉDITO. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. NÃO SE APLICA A REVELIA SE UM DOS LITISCONSORTES APRESENTA CONTESTAÇÃO. 1. A CEF é o ente responsável pela administração e gestão do Sistema Financeiro da Habitação, na qualidade de agente financeiro, de forma a ser legitimado passivo para figurar nas ações revisionais do contrato de mútuo. 2. A transferência de créditos imobiliários à Empresa Gestora de Ativos deve se processar por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155. 3. A Caixa Econômica Federal instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. 4. O artigo 320, inciso I do CPC estabelece que ao litisconsorte não se imporá o efeito da revelia quando o outro réu houver apresentado contestação; essa regra aplica-se a todos os casos de litisconsórcio unitário e também ao comum, sempre que a defesa apresentada em contestação seja útil a todos. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI 00008961920034030000, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU DATA:05/06/2007)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

REAJUSTE DAS MENSALIDADES PELO SISTEMA PES - PRODUÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO

Cumpre anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Dentre os modelos contratuais, foi autorizada a opção pela cláusula do Plano de Equivalência Salarial, que, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo a aplicação da correção monetária superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

Todavia, este modelo de contrato não importaria na quitação com o mero pagamento do número de prestações avençado, cujo valor não poderia exceder o comprometimento da renda, motivo este que a correção monetária com índices estabelecidos pelos órgãos competentes não viola a equivalência salarial, já que, ao final, poderá haver saldo devedor a ser quitado.

De outro pólo, caso a aplicação do índice supere o aumento salarial obtido pelo mutuário, este pode se valer da revisão administrativa, perante a instituição financeira, munido de comprovante da sua renda, para reajustar a prestação aos limites da equivalência salarial.

A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, implicando, assim, na produção de prova técnica.

Como o autores optaram pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"art. 333 - O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."*

Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelos requerentes, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretende o autor.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: APLICAÇÃO AFASTADA - ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO PELO AGENTE FINANCEIRO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 282/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

(...)

5. Nos termos do art. 333, I do CPC, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Se, na hipótese dos autos, o requerente não se desincumbiu de provar que o contrato estava sendo descumprido, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

6. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(STJ, RESP N.º: 200302159073/BA, 2ª TURMA, Data da decisão: 20/10/2005, DJ:14/11/2005, página:252, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Tal posicionamento é o corroborado por essa E. 2ª Turma:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Preliminares rejeitadas.

II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.

III - Recurso provido."

(TRF3, AC 98.03.001318-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

No presente caso, a r. sentença merece ser mantida, considerando que os autores não lograram comprovar eventual quebra na equivalência salarial, haja vista que quando instados a se manifestarem sobre o prosseguimento do feito, sendo oportunizada a produção da referida prova pelo Juízo *a quo* (fls. 1.522), os mesmos quedaram-se inertes, conforme certidão de fls. 1.539, deixando, portanto, de comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** aos recursos de apelação bem como casso a liminar concedida na ação cautelar, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045761-74.1977.4.03.6100/SP

93.03.059732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ALFREDO ZUCCA NETO
: AITAN CANUTO COSENZA PORTELA
APELADO : MARIA ORDELIA ADRIANO DE BRITO
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outros
No. ORIG. : 00.00.45761-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA contra a decisão monocrática proferida por este relator que, em sede de ação ordinária constitutiva de servidão administrativa movida em face de Maria Ordélia Adriano de Brito, mantendo a indenização fixada pela sentença nos termos do laudo pericial.

A parte embargante alega que a decisão padece de contradição, pois a sentença apelada adotou a alíquota indenizatória da servidão em 20% sobre o valor da terra nua, no entanto, o dispositivo da decisão embargada afirma, equivocadamente, adota a alíquota de 40% sobre o valor da terra nua.

Alega ainda que os juros moratórios devem incidir a partir do primeiro dia do exercício seguinte a aquele em que o pagamento deveria ter sido efetuado, não a contar do trânsito em julgado, bem como que os juros compensatórios incidam a partir da imissão da posse.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente, o percentual de 40% previsto na jurisprudência colacionada na decisão embargada não foi adotado

como índice de indenização da terra nua. Sua finalidade é contrapor a alegação da embargante de que a indenização da terra nua em 20% contrairia o entendimento jurisprudencial.

Quanto aos juros de mora e moratórios não se vislumbra infração às disposições do artigo 535, I e II do Código de Processo Civil, tendo em vista que não foi objeto da apelação nem fez parte do fundamento da decisão embargada.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

Portanto, a embargante, com estes embargos declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044748-71.1995.4.03.6112/SP

1995.61.12.044748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : RAMIRO DA LUZ CORDEIRO e outro
: MARIA DE LOURDES SOUZA CORDEIRO
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR e outro
: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
APELADO : LJUBISAV MITROVITCH JUNIOR e outro
ADVOGADO : NELSON SENTEIO JUNIOR
: VILMA DE OLIVEIRA
APELADO : TANIA MARIA DE MELLO MITROVITCH
ADVOGADO : NELSON SENTEIO JUNIOR
INTERESSADO : LIDIA MARIA BATA
No. ORIG. : 00447487119954036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ramiro da Luz Cordeiro e Maria Regina de Souza Pereira Cordeiro pleiteiam a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, com a finalidade de obtenção do saldo atualizado, relativamente às TDAs objeto de indenização pela desapropriação da área situada na Fazenda Faxinal, em Martinópolis - SP, de sua propriedade, conforme discussão nos autos em apreciação.

Aduzem que os títulos foram inicialmente emitidos em nome dos primeiros expropriados, Ljubisav Mitrovitch Júnior e Nadja Mitrovich, para indenizar a área total desapropriada de 732,6429 ha; que, no entanto, não foi observado que na matrícula da área desapropriada constava averbação anterior de 396,63 ha, em seu nome, por força de escritura pública de permuta, lavrada em 20/12/1994 no 1º Tabelião de Martinópolis - SP, tanto que em aditamento à inicial foram admitidos no pólo passivo da ação.

Dizem que diligenciaram à Caixa Econômica Federal, afim de obterem o saldo atual do título, sendo-lhes negado pelo gerente, sob o argumento de quebra de sigilo bancário, por ausência de legitimidade do solicitante, tendo em conta que os títulos foram emitidos e atualmente se encontram somente em nome dos primeiros expropriados, Ljubisav Mitrovitch Júnior e Nadja Mitrovich.

Pleiteiam, portanto, a expedição de ofício à CEF com a determinação para que lhes seja apresentado um extrato com o valor atual correspondente à cota parte de sua indenização, ou seja, 54,14%, a ser retirado por seu procurador judicial.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que a r. sentença declaratória de desapropriação condenou o INCRA a pagar aos réus Ramiro da Luz Cordeiro e Maria Regina de Souza Pereira Cordeiro, indenização correspondente a 16.642,8

TDA,s, lançadas quando do ajuizamento da ação.

Por conseguinte, não obstante os títulos tenham sido emitidos somente em nome dos primeiros expropriados, Ljubisav Mitrovitch Júnior e Nadja Mitrovich, fato é que os requerentes possuem legitimidade na obtenção de informação quanto ao real valor dos títulos emitidos, quer em sua totalidade quer no percentual que lhe foi atribuído por sentença.

Dessa forma, não vislumbro óbice legal à expedição da certidão pleiteada pelos requerentes.

Assim sendo, defiro o pedido ora formulado e determino a expedição de ofício à agência da Caixa Econômica Federal na qual estão depositados os títulos referidos, com urgência, a fim de que esta forneça aos procuradores dos requerentes a informação que lhes fora anteriormente negada, com a expedição do extrato que lhe foi solicitado.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075285-19.1996.4.03.0000/SP

96.03.075285-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : REFLORESTAMENTO SANTA MARIA LTDA |
| ADVOGADO | : AUREA GOMES ALVES DE MELO |
| CODINOME | : REFLORESTADORA SANTA MARIA LTDA |
| | : SOCIEDADE REFLORESTAMENTO SANTA MARIA LTDA |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARIA LUCIA PERRONI |
| AGRAVADO | : OLGA BALDINI GONCALVES e outros |
| | : NEUSA MARIA GONCALVES CHIOVETTO |
| | : ANTONIA JOSEPHINA PERIN MODANEZ |
| | : JOSE ROBERTO LEAO |
| | : JOSE ANTONIO SIERVO |
| ADVOGADO | : ANTONIO CARLOS LEAO |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP |
| No. ORIG. | : 84.00.00003-2 1 Vr CONCHAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que não recebeu o recurso de apelação promovido por REFLORESTAMENTO SANTA MARIA LTDA, por carecer de interesse recursal (fls. 06/07).

Alega o recorrente, em apertada síntese, que: a) tem interesse de que não seja extinto o processo até que os devedores cumpram totalmente a obrigação assumida em relação ao FGTS; b) a apelação oferecida teve por objetivo a regularização de várias irregularidades nos autos do processo 32/84.

O efeito suspensivo foi concedido em parte (fls. 33).

Intimados os agravados, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para resposta (fls. 99).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC.

Analisando o instrumento verifica-se que na ação de execução fiscal nº 32/84, em decisão proferida em 24 de junho de 1996, pela 1ª Vara Judicial de Conchas/SP, a co-executada ÁUREA GOMES foi excluída do processo, tendo em vista a ocorrência do fenômeno da confusão (arts. 1049 a 1052 do Código Civil).

Em seguida, na data de 07 de agosto de 1996, a execução fiscal movida pelo IAPAS (Fazenda Nacional) contra a SOCIEDADE REFLORESTAMENTO SANTA MARIA LTDA foi julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC (fls. 249).

Irresignada, a pessoa jurídica, REFLORESTAMENTO SANTA MARIA LTDA, interpôs recurso de apelação (fls. 341/354), não sendo recebido pelo MM. Juízo *a quo*, por carecer de interesse recursal.

No entanto, a r. decisão merece ser reformada.

Considerando que foi julgada extinta a execução movida pelo IAPAS em face da SOCIEDADE REFLORESTAMENTO SANTA MARIA LTDA, e que a exclusão se deu para a representante tributária ÁUREA GOMES e não à pessoa jurídica em si e, considerando ainda que o recurso de apelação foi interposto pela referida empresa executada, verifica-se, no presente caso, que esta possui legitimidade recursal.

Ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 499, permite a interposição do recurso pelas partes, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

Assim, preenchidos os requisitos para o recebimento da apelação da executada, sem prejuízo de nova análise pelo Juízo *ad quem*, que poderá, posteriormente, reconhecer ou não o seu interesse recursal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.026043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de execução de sentença, proferida em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal e outros, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a correção monetária de contas vinculadas ao FGTS pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Às fls. 2272/2279, a executada apresentou a forma como se daria a execução do julgado, a qual foi homologada, adotando-se o calendário proposto pelo MPF (fls. 2285).

Às fls. 2560/2565, foi interposto agravo retido interposto pelo MPF contra a decisão que determinou a execução administrativa da sentença, ou seja, diretamente à Caixa Econômica Federal, determino que a Caixa apresente os dados atualizados da execução no prazo de 15 dias. (fls. 2547/2548).

A CEF apresentou demonstrativos acerca do andamento da execução (fls. 2350, 2380, 2384, 2386, 2482 e 2571).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a presente execução, com fulcro nos artigos 794, inciso I e 795 do CPC, tendo em vista que transcorridos 10 (dez) anos da prolação da sentença e 3 (três) do início da execução, a efetividade do julgado mostra-se pouco significativa se considerada a abrangência subjetiva da decisão e a estimativa da Caixa do número de trabalhadores beneficiados, tal fato, deve-se, em muito, à LC nº 110/2001. Por fim, entendeu ser incabível a condenação da CEF no pagamento em dinheiro para reversão ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos nos termos como requerido pelo MPF, em razão das circunstâncias específicas que envolvem o objeto da decisão proferida nestes autos (fls. 2580/2582).

Apelação: MPF interpôs recurso, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pretende a reforma da sentença, aduzindo os seguintes motivos: **a)** em que pese a alegação da executada de que muitos dos interessados na presente execução teriam preferido outros meios legais de recomposição de seu patrimônio (como as ações individuais e Lei Complementar 110/2001) o que demonstra a prática é a dificuldade dos particulares em munirem-se dos documentos necessários para receberem a devolução da Caixa, bem como os efeitos sempre restritos dos editais e outras formas de divulgação para atingirem a massa de titulares dos direitos violados; **b)** que no presente caso foi negada vigência ao art. 100 do CDC, uma vez que houve a condenação ao ressarcimento de todos os representados pelo Sindicato que deu origem à presente ação, a não habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano: dos 150.000 possíveis interessados foram atendidos 3.000, 2% do total é muito pouco, ainda que se desconte os atendidos por outros meios, cabendo ao Juízo, como decorrência dos danos individuais não recompostos, liquidar e executar, com a ajuda do Ministério Público, a indenização do *fluid recovery*; **c)** os casos recompostos individualmente através de outros mecanismos serão provados pela ré por ocasião da liquidação do dano mas não excluem o fato do dano coletivo e de sua não reparação, ademais, não há necessidade de uma absoluta correspondência entre o valor total do dano difuso, que será sempre estimado, e a soma dos originários direitos individuais violados; **d)** que as circunstâncias tidas por especiais não foram comprovadas como aptas a afastar a referida desproporção, mas sim devem ser consideradas na liquidação do valor da indenização, a qual não restou abalada (fls. 2597/2604).

Com contrarrazões da CEF (fls. 2609/2616).

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo provimento do apelo, reformando-se *in totum* a r. sentença (fls. 2641/2643vº).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Discute-se a possibilidade de prosseguimento da execução de sentença proferida nos autos da ação civil pública.

Não merece provimento o agravo retido, conforme passo a expor.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"Passados 10 (dez) anos da prolação da sentença e 3 (três) do início da execução, a efetividade do julgado mostra-se pouco significativa se considerada a abrangência subjetiva da decisão e a estimativa da Caixa do número de trabalhadores beneficiados. Tal fato, deve-se, em muito, à eficácia da Lei Complementar 110/2001. Já constatado isso anteriormente, foi determinado por esse juízo que se oficiasse aos Sindicatos litisconsortes para ampla divulgação entre seus filiados, o que se mostrou infrutífero. Assim, entendendo não ser possível onerar-se ainda mais a Caixa com buscas incessantes por possíveis beneficiários,

como pretende o Ministério Público Federal em sua manifestação de fls. 2437/2442. Não há, depois de transcorrido tanto tempo, motivo a justificar tal determinação.

Ressalte-se que o plano previamente estabelecido foi cumprido, não se podendo atribuir à Caixa o reduzido alcance do aqui decidido.

Em relação ao prazo final para habilitação aos efeitos da sentença proferida nos autos, efetivamente, nos termos do art. 100 do CDC, teve seu término em 10 de janeiro de 2006, quando se deu 1 (um) ano do início da última data para os beneficiados se habilitarem, conforme decisão de fls. 2285.

Por fim, entendo ser incabível a condenação da Caixa no pagamento em dinheiro para reversão ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos nos termos como requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 2437/2442.

Em razão das circunstâncias específicas que envolvem o objeto da decisão proferida nestes autos, incabível sua aplicação. É público e notório a propositura de milhares de ações que abarrotaram a Justiça Federal, seguida da já referida Lei 110/2001, que propiciou a todos, individualmente, um meio legal para ver assegurado o direito aqui reconhecido, também com grande alcance.

Dessa forma, em que pesem as habilitações dos interessados, neste autos, terem sido em número incompatível com a gravidade do dano, forçoso reconhecer que potenciais beneficiados não ficaram desprotegidos."

Quanto ao pedido de condenação da Caixa Econômica Federal à indenização em espécie a ser revertida em prol do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, de acordo com o art. 13 da LACP, entendo ser incabível ante a peculiaridade do caso concreto, posto que a CEF não está atuando na condição de mera exploradora da atividade econômica, enquanto pessoa jurídica de direito privado, mas como agente operadora e centralizadora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, assim, a destinação dos recursos desse Fundo para aquele, não se mostra viável, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, já que tais verbas são de titularidade dos trabalhadores. Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114944-06.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114944-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| APELANTE | : COML/ IKEDA LTDA |
| ADVOGADO | : RICARDO LACAZ MARTINS |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : 98.00.00011-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMERCIAL IKEDA LTDA contra decisão monocrática proferida por este Relator que deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, "caput", § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em obscuridade ao determinar a exclusão nas certidões de dívida ativa (CDA) apenas das contribuições fundamentadas nos termos do art. 3.º, I, da Lei-7.787/89 e art. 22, I, da Lei-8.212/91, entendendo a empresa embargante tratar-se unicamente dessas contribuições.

Aduzindo que no próprio julgado ficou consignado expressamente que a "matéria veiculada nos presentes autos se refere à contribuição previdenciária instituída pelo art. 3.º, I, da Lei-7.787/89 e art. 22, I, da Lei-8.212/91, incidente sobre remuneração de avulsos, autônomos e administradores". Pugnano pela exclusão das referidas CDAs em sua totalidade.

A embargante aponta ainda ocorrência de obscuridade no ponto que declarou prejudicado suposto pedido de compensação que teria sido realizado pela embargante, o que concorreu para que o recurso de apelação tivesse sido parcialmente provido.

Explica que a compensação realizada pela embargante em verdade foi autorizada judicialmente nos autos da Ação Cautelar 96.33953-8 e 97.0002787-2, tendo ocorrido em momento anterior à própria inscrição do débito em dívida ativa, não sendo, portanto objeto dos embargos à execução. Aduz que não pretendeu com o oferecimento dos Embargos à Execução a declaração de compensação, mas sim o próprio reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições que foram objeto de compensação tributária como fundamento para elidir os requisitos da certeza e liquidez inerentes à CDA, já que anterior a própria inscrição do suposto débito em dívida ativa e, conseqüentemente, do ajuizamento da ação executiva. E que o pedido inserto nos embargos, limitou-se tão somente à inexistência de quaisquer débitos a título de contribuição previdenciária.

Alega, por fim que uma vez demonstrado que não houve pedido de compensação realizado nos autos dos embargos e diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da totalidade dos supostos débitos, devem os presentes embargos ser recebidos para sanar os vícios apontados.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, não se vislumbra a ocorrência das obscuridades apontadas, entretanto, verifica-se a ocorrência de omissão no capítulo que trata da contribuição sobre o prolabore, onde indica que a matéria veiculada nos presentes autos se refere à contribuição previdenciária instituída pelo art. 3º, inciso I, da 7.787/89 e art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores, onde deveria constar que "*a matéria veiculada nos presentes autos se refere **TAMBÉM** à contribuição*"....., considerando que a fundamentação girou em torno de se dar parcial provimento.

Tal entendimento decorre das seguintes observações:

O magistrado do primeiro grau julgou improcedente ao seguinte fundamento:

[...]

Com efeito, os relatórios fiscais de fls. 47, 131 e 218 (item 2 de cada) demonstram que os débitos constantes nas CDAs (docs. de fls. 5/6, 3/4 e 7/8 dos autos principais - apenso), foi "apurado com base nas Folhas de Pagamento dos empregados da Empresa, recibos de Rescisão do Contrato de Trabalho, Recibos de Aviso Prévio de Férias, Livros de Registro de Empregados e em elementos subsidiários". Essa, pois, a hipótese de incidência, a qual encontra-se em perfeita consonância com a descrição, contida na legislação, do fato objetivo necessário e suficiente ao nascimento da obrigação tributária.

O magistrado (muito embora, realmente a embargante não postulou direito a compensação, mas sim implicitamente fundamentou-se no sentido de ser legal a compensação realizada anteriormente de contribuições que entendia indevida, por ilegalidade de suas exigências) mencionou em sua decisão/sentença ser admissível, desde que haja recolhimento indevido de tributo, o que não se verificou no caso em tela (fundamentação acima no sentido de se tratar de contribuições outras).

A nossa decisão deu parcial provimento, pautando-se pela legalidade das CDA's e pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição sobre o pro labore, determinando a exclusão tão somente destas contribuições, dando a entender a existência de outras contribuições e prejudicou (suposto) pedido de compensação.

Ora, tanto a fundamentação do juízo de origem como a deste relator foi baseada nos relatórios fiscais de fls. 47, 131 e 218 (item 2), demonstrando que os débitos constantes nas CDAs (docs. de fls. 5/6, 3/4 e 7/8 dos autos principais - apenso), foram apurados com base nas "Folhas de Pagamento dos empregados da Empresa, recibos de Rescisão do Contrato de Trabalho, Recibos de Aviso Prévio de Férias, Livros de Registro de Empregados e em elementos subsidiários", podendo ser observado nas CDA's outras contribuições e as previstas no art. 3º, inciso I, da 7.787/89 e art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores, comprovando não se tratar apenas das exações declaradas inconstitucionais pela Corte Maior, confirmada pelo Senado.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão ocorrida, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

QUESTÃO INCIDENTE.

Desentranhem-se os documentos de fls. 347/358 e 362/5, promovendo-se a sua juntada nos autos da execução fiscal em apenso.

Extraiam-se cópias dos documentos e do feito executivo, juntando-as a estes autos.

Remetam-se ao juízo da execução os autos da execução fiscal para que os documentos juntados sejam apreciados por aquele juízo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035810-89.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.070573-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : INCORPORADORA MENDES SALGE LTDA

ADVOGADO : DENIS RAMAZINI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.35810-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a empresa Incorporadora Mendes Salge Ltda sobre o contido de fls. 253/6. Após voltem-me conclusos para ser levado em mesa de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035764-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO : MARCIA BENEDITA MATRICARDI e outros
: SANDRA MOREIRA DE SOUZA MITKUS
: FRANCISCA MARIA DA SILVA
: BENEDITA BATISTA PADUAN (= ou > de 60 anos)
: LAMIA ALI ABDOUNI
: ELIZETE APARECIDA DOS SANTOS
: EDNA RUSSI
: BENEDITA XAVIER DA SILVA
: ORMINDA DAVID PAULINO
: ZENAIDE DAMASIO TRIGO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 149/152 que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo o julgado que condenou a instituição financeira a pagar aos autores importância correspondente ao valor de mercado dos bens objeto de penhor, deduzindo-se o valor das indenizações previstas em contrato, conforme apuração em liquidação de sentença.

Aduz a embargante a existência contradição e omissão no r. julgado. Informa que em momento algum se determinou o significado da expressão "valor de mercado". Aponta contradição, afirmando que a cláusula contratual que previu a indenização foi considerada abusiva, diante da insuficiência do valor previsto contratualmente em relação ao chamado "valor de mercado". Pugna pelo recebimento e acolhimento dos embargos.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição e mesmo a supressão de omissão existente no julgado.

O recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

No presente caso, a embargante indica a existência de omissão e contradição na decisão recorrida, sob o argumento de que não foi especificado o significado da expressão "valor de mercado" das jóias empenhadas extraviadas.

Observa-se, no entanto, que a decisão foi expressa em afirmar que *reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela parte apelante, o real valor de mercado das jóias, a ser apurado na fase de execução do julgado, com base nos dados da perícia técnica realizada. Tal procedimento não retira o caráter condenatório da sentença, tampouco condiciona a condenação. Apenas os valores serão totalizados em sede de liquidação.*

Assim, o real valor de mercado dos bens dados em penhor, na literal acepção da expressão, será apurado em sede de liquidação por arbitramento, considerando que as jóias já não estão disponíveis para a avaliação física. Não há, portanto, qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

Em verdade, a instituição financeira embargante entende que houve equívoco no julgamento. No entanto, como já mencionado, os embargos de declaração não se prestam à reforma do julgado.

As hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil) não restaram demonstradas, evidenciando que a insurgência aforada objetiva a rediscussão da matéria. Tal hipótese, cabe frisar, é vedada pelo ordenamento processual vigente.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025295-97.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.006962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ PHILIPPE DE REZENDE CINTRA
ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.25295-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por Luiz Philipe de Rezende Cintra (Ação de Despejo c/c Ação de cobrança) em face da ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em decorrência de Contrato de Aluguel celebrado entre as partes em 01.07.92.

A r. sentença (fls. 298/306) julgou improcedente a ação de cobrança e procedente a reconvenção ao entendimento que os aluguéis não eram devidos em decorrência de imóvel sem condições de ser utilizado. Perda de objeto em relação à ação de despejo, pelo imóvel ter ido desocupado. Condenou a autora a pagar em verbas honorárias arbitradas em 10% do valor da condenação na reconvenção. Custas *Ex Lege*.

Apelações:

ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pugnando pela condenação do autor pelo pagamento das despesas periciais realizadas na medida cautelar de Produção antecipada de Provas por força do artigo 1531 do Código Civil, devendo ser reconhecidos os documentos acostados.

O autor por sua vez requer seja reconhecido seu direito aos alugueres por ter sido o imóvel retido por dois anos de 01.07.1992 à 01.06.1994, data da efetiva entrega das chaves, consoante ao documento anexado aos autos, alegando não ter efeito a notificação de rescisão de contrato por não ter efetivado a entrega das chaves.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput e 1º A* do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A sentença merece reforma conforme será demonstrado.

As partes firmaram contrato de locação cujo objeto era o imóvel situado à Avenida Dr. Vital Brasil, n.º 203, com vigência de 01.07.1992 até 30.06.1994.

Ocorre que em 05.11.1992, quatro meses após iniciado o contrato, a empresa ECT - verificando a impossibilidade de uso do imóvel em decorrência de graves problemas de infiltrações, notificou judicialmente o locador em virtude da não solução dos problemas referidos e que dava por rescindido o contrato a partir da data de 19.06.1992, devendo o locador promover a devolução dos valores recebidos indevidamente.

Na referida notificação havia menção de que as chaves do citado imóvel ficariam à disposição do locador que deveria retirá-las na Gerência de Administração da ECT, situada à Rua Mergenthaler n.º 592, 12º andar, nesta capital, sob pena de serem depositadas em Juízo, prosseguindo-se com as providências jurídicas cabíveis.

Não obstante, a locatária, em conta de notificação, afirmar consignar as chaves, caso o locador não fosse buscá-las na Gerência Administrativa, tal procedimento não foi levado a efeito, o locador ficou-se inerte ante a notificação, mas a locatária não procedeu à consignação das chaves em juízo, só ocorrendo a referida entrega das chaves em 01.06.1994, ou seja, quase dois anos após o ajuizamento da notificação, consoante ao doc. de fls. 259/261.

Entre a data de notificação e a ação de despejo c/c cobrança de aluguéis em epígrafe foi intentada Medida Cautelar de Produção antecipada de Provas sob a forma de exame pericial, pela locatária, na qual resultou no laudo de fls. 159/172 o qual, o perito afirmou que o imóvel não se encontrava em condições de uso e que somente a edícula e os sanitários do salão eram utilizáveis.

Entretanto, em que pese o laudo pericial demonstrar que o imóvel em questão não estaria em condições de uso, a empresa Locatária ECT reteve a chave por quase dois anos após o início do contrato não havendo razão para que se exima do pagamento dos alugueres, afinal na própria notificação constava que haveria a consignação das chaves em juízo o que não foi efetuado pela empresa, não lhe assistindo razão em querer se safar da responsabilidade pelo pagamento dos aluguéis do imóvel sendo que se manteve na posse das chaves por todo o período mencionado.

É pacífico o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a transmissão da

posse do imóvel ao locador se efetiva com a entrega das chaves, não bastando a notificação informando a desocupação do imóvel para que automaticamente se considere rescindido o contrato, e nem a mera desocupação física, retirando-se bens e coisas do imóvel locado, sendo necessária a desocupação formal, com a efetiva entrega das chaves e vistoria no local.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. ENTREGA DE CHAVES. RECUSA. NÃO DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. 1. O poder de denúncia do contrato de locação por prazo indeterminado é de natureza potestativa, estando o seu exercício condicionado à prévia comunicação no prazo assinado pela lei e à transmissão da posse do imóvel ao locador, pela entrega de suas chaves. 2. A transmissão da posse do imóvel ao locador, contudo, somente se opera com o restabelecimento do seu poder de uso e gozo do bem restituído, indubitavelmente inócurre quando se tem a embará-lo a existência de bens do locatário no seu interior. 3. Recurso não conhecido. (RESP 200000355119, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:24/02/2003 PG:00312.)

Diante da inércia do locador, cabia à locatária entregar as chaves ou caso houvesse recusa, consigná-las em juízo como asseverado na própria notificação, contudo tal procedimento não ocorreu não se configurando a rescisão contratual a simples notificação sem a efetivação da entrega das chaves.

Nesse sentido colaciono precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

EMENTA: LOCAÇÃO DE BEM IMÓVEL RESCISÃO DO CONTRATO - CHAVES RECUSA CONSIGNAÇÃO - - CONTESTAÇÃO - ALEGAÇÃO DE DANOS - IMPERTINÊNCIA. Sendo rescindida pelo locatário, através de notificação, a locação por prazo indeterminado, com a desocupação e a disponibilidade das chaves ao locador, se este se recusa a recebê-las, pode aquele propor a ação de consignação, em cuja contestação não cabe discussão sobre danos ao imóvel, o que só poderia ocorrer se houvesse reconvenção ou em ação própria. (TJSP Apelação n. 0475095-25.2010.8.26.0000 35ª Câmara de Direito Privado Des. Rel. Mendes Gomes negaram provimento Julgamento: 05.12.2011)
Despejo por Falta de Pagamento. Imóvel desocupado sem entrega de chaves. Notificação devidamente contra-notificada que não importa rescisão automática do contrato. Culpa exclusiva dos apelados, que não descumpriram cláusula confeccionada pelo apelante, afastada. Sentença mantida. Apelo improvido. (TJSP Apelação n. 0026900- 16.2006.8.26.0000 34ª Câmara de Direito Privado Des. Rel. Soares Levada negaram provimento Julgamento: 22.08.2011

)
DESERÇÃO - INOCORRÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA ACOLHIDA POR SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO APELO - EFEITOS QUE NÃO RETROAGEM. LOCAÇÃO - IMÓVEL COMERCIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - RESPONSABILIDADE PELOS ALUGUÉIS E ENCARGOS PREVISTOS CONTRATUALMENTE ATÉ A DATA DA ENTREGA DAS CHAVES OU DA IMISSÃO DO LOCADOR NA POSSE DO IMÓVEL - SIMPLES DESOCUPAÇÃO, SEM A COMPROVAÇÃO DA EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES ATRAVÉS DE RECIBO, NÃO IMPORTA NA RESCISÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO E NA DESONERAÇÃO DO LOCATÁRIO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO DE CHAVES JULGADA PROCEDENTE - HIPÓTESE EM QUE DEVERÁ SER CONSIDERADA DATA DO DEPÓSITO EM JUÍZO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJSP Apelação n. 0062359-45.2007.8.26.0000 31ª Câmara de Direito Privado Des. Rel. Francisco Casconi negaram provimento Julgamento: 14.06.2011)

Isso porque, não obstante a desocupação, somente haverá possibilidade de o locador reaver o bem e assim dele usufruir com a entrega das chaves ou a imissão na posse. Do contrário, é até incerta a desocupação do imóvel. A tese apresentada pelo ECT em contrarrazões não merece provimento, pois em que pese entender que as chaves ficaram à disposição do locador que não se preocupou em retirá-las na Gerencia Administrativa, não era de desconhecimento da apelante de que deveria consigná-la em juízo diante da inércia do locador, como bem asseverado na parte final de sua própria notificação.

Assim diante da entrega das chaves somente em 01.06.1994, consoante ao Recibo de entrega às fls. 261, devidamente assinado pelo locador e pela assessoria Jurídica da ECT, considero rescindido o contrato na data efetiva da entrega das chaves, sendo devido os alugueres até esta data, devendo ser descontados os pagamentos dos alugueres efetuados dentro do mesmo período.

Desta forma encontrando-se a decisão recorrida em desconformidade com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ser reformada nos termos da fundamentação supra.

Juros e Correção Monetária

Fixo os juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, consoante ao artigo 1.062 do CC/1916 no período anterior ao início da vigência do novo Código Civil (10.01.2003) e em relação ao período posterior, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil de 2002, o qual corresponde à taxa Selic.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* e § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da ECT e dou parcial provimento à apelação do autor julgando procedente a cobrança dos aluguéis no período mencionado**, mas incidindo juros e correção monetária nos termos acima declinados.

Inverto os honorários advocatícios, em decorrência de o autor ter decaído em parte mínima do pedido, mantendo os 10% do valor da condenação, devidos integralmente pela ECT, com fulcro no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Custas e outras verbas de sucumbência nos termos da lei.

Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-43.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.006963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ PHILIPPE DE REZENDE CINTRA
ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 95.00.03579-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, contra a Luiz Philipe de Rezende Cintra decorrente da execução n.º 94.0029052-7, cujo objetivo é a execução de aluguéis em face do contrato celebrado entre as partes em 01.07.92.

A r. sentença (fls. 55/61) julgou procedente os presentes embargos desconstituindo o título executivo que embasou a execução apensa em decorrência de improcedência da ação de cobrança de aluguéis e procedência da reconvenção ao entendimento de que não eram devidos os aluguéis por não estar o imóvel objeto da demanda em condições de uso. Condenou a parte embargada na verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

O embargado apela pela reforma da r. sentença postulando pelo direito em receber os aluguéis já que o locatário embargante reteve o imóvel ficando sem pagar aluguéis por quase dois anos. Alega ainda que não obstante possuir o imóvel defeitos graves não era lícito ao embargante permanecer em sua posse sem pagamento dos aluguéis.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A sentença merece ser mantida, mas por fundamento diverso.

Embora o art. 585, inciso IV, do Código de Processo Civil, vigente à época dos fatos, ainda sem as alterações da Lei n.º 11.382/2006, já conferisse força executiva ao crédito decorrente de aluguel de imóvel e demais encargos locatícios, o art. 62, inciso I da Lei n.º 8.245/91, deixa claro que é perfeitamente possível a cumulação da ação de despejo por falta de pagamento com a de cobrança de aluguéis.

Entretanto de posse do título executivo decorrente do contrato de locação, optando o locador em intentar ação de conhecimento para cobrança dos aluguéis em atraso não deve concomitantemente ajuizar a ação executiva.

A opção é necessária porque a ação de conhecimento procedente resultará em título executivo judicial, que embora não invalide o título executivo extrajudicial, este não poderá estar sendo executado, enquanto discutida a ação de conhecimento, razão pela qual acolho integralmente os presentes embargos julgando extinta a execução por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, c/c com o art. 557 *caput* do CPC.

Nesse sentido colaciono precedente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL QUANTO AO ITEM RELATIVO À COBRANÇA, SOB O FUNDAMENTO DE QUE O LOCADOR POSSUI TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CREDOR QUE PODE OPTAR PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COGNITIVA, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE QUALQUER PREJUÍZO AO RÉU. RECURSO PROVIDO. É certo que o art. 585, V, do CPC (com alterações da Lei n.º 11.382/2006), atribui força executiva ao crédito decorrente de aluguel de imóvel e demais encargos locatícios. Entretanto, a Lei do Inquilinato possibilita o ajuizamento cumulativo de ação de cobrança e despejo, **de modo que o ajuizamento de execução com fulcro no contrato locatício é mera opção do locador, não se revelando meio inadequado a ação de conhecimento, além de não acarretar qualquer prejuízo ao réu.** (Apelação cível n.º 1046334820128260000. 31ª Câmara de Direito Privado do TJ. Dês. Adilson de Araújo)*

Desta forma mantenho a procedência da ação, por fundamento diverso, negando seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026365-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00441-5 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: TRANSPORTADORA SELOTO LTDA opôs embargos à execução fiscal contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à desconstituição da Certidão da Dívida Ativa - CDA, alegando não preencher os pressupostos de certeza e liquidez, encontrando-se inflada por juros indevidos e exagerados, que a autuação mostra-se incorreta por desconsiderar o fato de que trabalha com motoristas autônomos, reputando-os equivocadamente como funcionários contratados, bem como ser indevida a forma de atualização monetária, juros de mora, multa e da aplicação da TR/TRD e honorários (10%).

Sentença: julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução, condenando a embargante no pagamento das custas processuais e na verba honorária fixada em 20% sobre o valor da dívida total.

Apelante (embargante): Pleiteia em síntese, a reforma da sentença repisando os pedidos iniciais, aduzindo ser nula a r. sentença, pois julgou diversamente da exação em tela, não sendo o caso de contribuição previdenciária sobre os empregados registrados pela empresa, ao passo que empresas regularmente inscritas prestaram-lhe serviços, mas foram desconsideradas como tal, pela falta de emissão de Nota Fiscal, não prosperando a imputação de contribuição previdenciária a título de remuneração, havendo invasão da competência da Justiça do Trabalho, defendendo a ausência de relação de emprego. Por derradeiro, aponta ilegalidade das contribuições ao INCRA, SENAR, Salário-Educação e ao SAT, arguindo a ilegalidade dos juros aplicados, pois utilizada a taxa SELIC, em afronta ao CTN e ao artigo 192.

Apelado: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Inicialmente não conheço dos pedidos referentes as contribuições ao INCRA, SENAR, Salário-Educação e ao SAT, considerando que não constaram do pedido inicial.

No mais a questão estabelecida nos autos versa sobre a possibilidade da desconstituição do título executivo que embasa a cobrança executiva.

A empresa embargante alegou, em síntese, que o INSS não tem competência para determinar o que é e o que não é vínculo empregatício nas relações mantidas com motoristas de carreta autônomos (carreiros), cabendo apenas à Justiça do Trabalho tal mister, defendendo que os carreiros que lhe prestavam serviços não eram seus empregados, pois eram vinculados a outras pessoas jurídicas e a prestação de serviços se dava de forma autônoma, sem subordinação, de forma eventual e nos veículos de propriedade dos próprios prestadores do serviço.

O ponto fulcral da questão consiste em se saber se, à época da autuação, existia ou não vínculo empregatício entre a embargante e os carreiros prestadores de serviço, decorrendo daí a exigibilidade ou inexigibilidade das

contribuições previdenciárias exigidas.

Do conjunto probatório existente nos autos (fls. 467/9, 483, 500/516, 518/520, 523/7, 539/579, 689, 728 e 765), conforme depoimentos testemunhais de Benedito de Oliveira, José Cláudio Alves, Ermindia Vaz Conceição, bem como recibos de pagamento de fretes (RPAs), denota-se que a embargante não pode ser considerada empregadora dos carreteiros, pois estes conduziam **veículos próprios** (conforme fls. 1586/9, 1590/6 e 1597/1716) e eram contratados para prestar serviços de transporte de cargas, recebendo a cada frete feito, não havendo, outrossim, pagamento de salários. Também se denota dos depoimentos testemunhais que tais carreteiros prestavam **serviços eventuais**, ou seja, não-habituais, conseqüentemente descaracterizando um dos requisitos da relação empregatícia previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (a habitualidade na prestação do serviço).

Além disso, dos depoimentos testemunhais deduzem-se que os carreteiros, donos de seus próprios caminhões, não estavam subordinados à embargante, pois na condição de proprietários do meio de transporte podiam contratar fretes com a embargante ou qualquer outra empresa do ramo; tanto é assim que, conforme se colhe do depoimento das testemunhas Benedito de Oliveira e José Cláudio Alves (equivocadamente constou do termo José Cláudio Gonçalves) já houve recusa dos mesmos de prestar serviços para com a embargante por terem outros fretes a fazer. Portanto, não podem ser considerados empregados, visto que não havia a subordinação, entendida esta como "*uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.*" (in *Curso de Direito do Trabalho, Amauri Mascaro Nascimento, Ed. Saraiva, 3ª Edição, pg. 320*).

Em sentido assemelhado, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - NFLD - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FRETE PELO TRANSPORTE DA PRODUÇÃO RURAL DO COOPERADO ATÉ A COOPERATIVA - LC Nº 84/96.

1 - Apenas a NFLD nº 32.550.115-7 atina com contribuições previdenciárias da LC nº 84/96, sobre os valores pagos pela prestação dos serviços de transporte de leite por carreteiros (fretes), o que denota que as demais NFLD's sequer foram impugnadas judicialmente, pois atinam com fatos geradores outros, sendo a petição quanto a tais inepta no ponto à míngua de qualquer "causa de pedir" (razão da pretensão).

2 - A jurisprudência do TRF1 reputa ausente relação jurídica direta entre ela (cooperativa) e os transportadores de leite (autônomos), a ensejar contribuição previdenciária (LC nº 84/96) que, na verdade, prestam serviços aos cooperados (produtores rurais) e são, na prática e por fim, por eles remunerados (T7, AC nº 2000.01.99.099484-4), acompanhada pelo TRF3.

3 - Apelação provida em parte: pedido procedente em parte.

4 - Peças liberadas pelo Relator, em 26/01/2010, para publicação do acórdão" (AC 1999.38.00.008173-4, TRF1-7ª Turma, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 26/01/2010, DJ 05/02/2010, vu)(grifei).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. CARRETEIROS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A EMPRESA EM REGIME DE FRETAMENTO. AUTÔNOMOS. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES INDEVIDAS. LEI Nº 8.036/90, ART. 15.

1. "Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio" (Lei nº 8.036/90, art. 15, § 2º).

2. Os carreteiros que prestam serviço à empresa executada são trabalhadores autônomos, proprietários de seus próprios caminhões, contribuintes do ISS, do Imposto de Renda e do IAPAS, que recebem o pagamento de fretes dos clientes da embargante, não estando juridicamente subordinados à empresa. Não há vínculo contratual trabalhista nem exclusividade na prestação de serviços.

3. Reconhecida como indevida, pela Previdência Social, a cobrança da contribuição previdenciária com relação aos carreteiros com fundamento na ausência de vínculo empregatício com a empresa executada, não se sustenta a exigência de contribuição do FGTS destes mesmos trabalhadores, vez que o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 expressamente excluiu os autônomos da definição de trabalhador, para fins de recolhimento dos depósitos previstos no caput daquele artigo.

4. Apelação da CEF improvida" (AC 2002.01.99.029584-0, TRF1-5ª Turma, Rel. Juíza Selene Maria de Almeida, DJ 29/01/2010 pg. 231, vu) (grifei).

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO. TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS. CARRETOS E FRETES. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. DEC. 89312/84 (CLPS). LEI 5764/71. LANÇAMENTO. NULIDADE. TRIBUTO INDEVIDO.

I - Do fato gerador até a constituição do crédito (lançamento) corre prazo decadencial quinquenal, como é o caso da contribuição social previdenciária e ao FGTS. Súmulas 108 e 219 do extinto E. TFR.

II - Inexistindo relação de emprego entre a cooperativa de trabalho e os seus cooperados transportadores autônomos, os quais prestam serviços de carretos e fretes à empresa tomadora contratada, inexigível é a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida pelos mesmos por intermédio daquela (cooperativa), não estando sujeita a tal recolhimento (Dec. 89312/84, art. 5º, parágrafo único, art. 122, VII, e Lei 5764/71, arts. 90 e 91).

III - Sendo a contribuição previdenciária sobre a remuneração dos transportadores autônomos cooperados indevida, procede a demanda anulatória de lançamento de débito fiscal respectiva.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas" (AC 2001.03.99.003937-9, TRF3-2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13/12/2005, DJ 27/01/2006 pg. 450, vu) (grifei).

In casu, a atuação fiscal restou ilidida com provas inequívocas ofertadas pela parte autora, que demonstraram inexistir vínculo empregatício entre ela e os carreteiros prestadores de serviço, por ausentes, na hipótese, os requisitos elementares à configuração de uma relação empregatícia, tais como a habitualidade e a subordinação, vez que a relação existente entre as referidas partes é de direito privado (mero contrato de transporte), razão pela qual não se pode vislumbrar nos pagamentos percebidos a título de frete, natureza salarial, não incidindo sobre os mesmos a contribuição previdenciária exigida pelo embargado.

E, nem se diga que as contribuições previdenciárias cobradas no período seriam exigíveis sobre as remunerações pagas pela embargante aos carreteiros autônomos que lhe prestaram serviços de frete, eis que essas foram reputadas inconstitucionais pelo STF.

INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00, patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para declarar à inexistência de relação jurídico tributária entre as partes referente às exações em cobrança, invertendo-se o ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-56.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000816-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROMEU SALLES e outros
: BENEDITO PAULO SAAB
: VALDEVINO RIBEIRO DE BRITO
ADVOGADO : ILIDIA GONCALES VELASQUEZ
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : CELSO CESTARI PINHEIRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Romeu Sales e outros, contra a sentença que nos autos da Ação de Reintegração de Posse c/c pedido de tutela antecipada movida pela autarquia contra os apelantes, julgou procedente o pedido inicial confirmando a tutela antecipada reintegrando o INCRA definitivamente nas áreas abrangidas pela referida decisão e julgou improcedente o pedido formulado pelo requerido Benedito Paulo Saab referente à retenção por benfeitorias. Decretou a revelia de José Holanda de Oliveira, Romeu Sales e Valdevino Ribeiro de Brito.

Apelam Benedito Paulo Saab, Romeu Salles e Valdevino Ribeiro de Brito reiterando todos os argumentos expendidos na inicial. Quanto aos requeridos Romeu Salles e Valdevino Ribeiro de Brito requerem também seja afastada a revelia já que não foi verificada a contestação de fls. 139/144 protocolada em 09.11.2001.

Devidamente processado o recurso os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A r. sentença deve ser parcialmente mantida por seus próprios fundamentos devendo ser afastada apenas a revelia em relação aos requeridos Romeu Salles e Valdevino Ribeiro de Brito, por tempestividade da contestação às fls. 139/141. Excluído o aditamento à contestação às fls. 217/218.

A juntada do mandado cumprido aos autos ocorreu em 25.10.01 e a contestação de ambos requeridos mencionados foi tempestivamente protocolizada em 09.11.2011.

Do mesmo modo os recursos são tempestivos.

No caso em tela não é o caso de nulidade da sentença haja vista o juízo *a quo* ter apreciado as provas produzidas pelos requeridos e ter se pronunciado sobre o mérito da causa.

A questão colocada em desate diz respeito reintegração de posse intentada pelo INCRA em face aos apelantes Benedito Paulo Saad, Romeu Salles e Valdevino Ribeiro de Brito.

As terras em questão são de propriedade do INCRA que objetivava fazer reforma agrária, mas ficou impedido de tal empreendimento em decorrência de Ação Civil Pública em que foi declarado vedado os assentamentos de agricultores e interdita qualquer atividade explorativa na localidade em questão denominada PIRAPUTANGAS.

Foi também determinado ao INCRA a responsabilidade pela restauração máxima possível dos ecossistemas, bem como o encargo de preservar integralmente o sítio como reserva ecológica.

Ocorre que denominada área foi invadida pelos requeridos ora apelantes que se utilizaram da área em questão até o deferimento da medida liminar quando a terra em questão foi desocupada.

Os requeridos alegam ocuparem legitimamente e de boa fé a posse do lote em questão além do fato de conservarem a área abrangida de exploradores e de não causarem dano ambiental no local em questão.

Entretanto em que pesem os argumentos expendidos no sentido de conservação sem dano ambiental à área tal tese não há como ser analisada já que a questão não é objeto desta ação.

A questão referente à comprovação de posse do INCRA está devidamente comprovada às fls. 14 dos autos por meio do Decreto 97.539 de 21.02.1989 restando infrutífera qualquer discussão

Quanto à alegação de posse legítima dos apelantes, a tese também não prevalece já que os requeridos são apenas detentores das terras em questão sendo esta também a razão pela qual não fazem jus a indenizações pleiteadas.

Este é o entendimento do Egrégio STJ no sentido de que a ocupação de área pública quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção e se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. (BEM PÚBLICO. TERRENO DE MARINHA. MERA DETENÇÃO. BENFEITORIA. DEMOLIÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 458, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE). 1. Esta Corte Superior manifestou-se de forma clara, suficiente e adequada acerca da não há violação dos artigos 131 e 458 do CPC. Ao contrário do afirmado pelo recorrente, Tribunal de origem, com ampla cognição probatória, tratou da cessão da posse e da suposta ilegitimidade do recorrente, como depreende-se do texto seguinte colacionado (fl. 203): "Restou demonstrado nos autos que o ocupante do imóvel público iniciou sua ocupação em razão de suposta aquisição de direitos possessórios que lhe foram transferidos por outro particular que anteriormente ocupava a área, constituindo uma ocupação temporária. (...) Diante da ocupação irregular por parte do Réu, da verificação de que a área pertence à União Federal, de que houve notificação para desocupação, é devida a reintegração da União na posse da área ocupada irregularmente pelo réu". 2. E ainda ficou consignado que o acórdão encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que já se manifestou a respeito da questão discutida nos autos e adotou o entendimento no sentido de que a "ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. Se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias" (REsp 863.939/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 24.11.2008). 3. Não podem funcionar os embargos de declaração, na ausência de pelo menos um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, como recuso para rediscussão do mérito do especial. 4. Embargos de declaração rejeitados.(EDRESP 201000883386, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)"

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - IMÓVEL FUNCIONAL - OCUPAÇÃO IRREGULAR - INEXISTÊNCIA DE POSSE - DIREITO DE RETENÇÃO E À INDENIZAÇÃO NÃO CONFIGURADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - VEDAÇÃO.

1. Embargos de declaração com nítida pretensão infringente. Acórdão que decidiu motivadamente a decisão tomada.

2. Posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de se reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

3. A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção.

4. Se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias.

5. Recurso não provido.

(REsp 863.939/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJE 24/11/2008)"

É assente na jurisprudência do STJ o entendimento de que não há se falar em posse sobre bens públicos, havendo mera tolerância do poder público na ocupação do bem. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. MANUTENÇÃO DE POSSE. TERRA PÚBLICA. IMÓVEL PERTENCENTE À TERRACAP.

1. O posicionamento do Tribunal está em perfeita harmonia com a jurisprudência da Corte, consolidada no sentido de que "a ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera

tolerância (art. 497 do CC/1916)" (REsp nº 146.367/DF, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/3/05).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 648.180/DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 14.05.2007, p. 280)".

"MANUTENÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA, ADMINISTRADA PELA "TERRACAP - COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA". INADMISSIBILIDADE DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA.

- A ocupação de bem público não passa de simples detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público.

- Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do Código Civil/1916). Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 489.732/DF, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 13.06.2005, p. 310)".

Dessa forma, não tem os apelantes direito de vindicar a proteção possessória, não cabendo discussão acerca da boa fé, tampouco indenização, por serem apenas detentores.

Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação de Romeu Salles e Valdevino Ribeiro de Brito apenas para afastar a revelia, e nego seguimento à apelação de Benedito Paulo Saab, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-97.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : ROGERIO LOPEZ GARCIA e outro
APELANTE : PATRICIA APARECIDA ZAGO PESSOA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
APELADO : LUIZ HENRIQUE ZAGO PESSOA
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 86/93, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, que julgou procedente o pedido do autor, onde ele pretende o recebimento da cota parte da pensão deixada à sua irmã, em vista do falecimento de seu pai, nos termos do artigo 7º da Lei 3.765/60.

Às razões acostadas às fls. 103/107 e 126/135, os réus pleiteiam a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O caso em apreciação diz respeito à divisão da pensão deixada a Patrícia Aparecida Zago Pessoa, irmã do autor, em razão do falecimento de seu pai, ocorrido em 1993. Aduz o autor que por ocasião da morte de seu pai, sua mãe também já era falecida, restando que apenas sua irmã passou a receber a pensão referida. Pleiteia, portanto, o recebimento de sua cota parte com fundamento no artigo 5º, I, da Constituição Federal.

Relativamente ao direito à percepção da pensão militar, é pacífico o entendimento segundo o qual é de ser aplicada a lei vigente à data do óbito do instituidor. Confira-se, por oportuno:

"1. A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor, não por aquelas aplicáveis à época do falecimento da viúva que recebia os proventos. Precedentes da Corte.

2. Agravo regimental improvido."

(STF AI-AGR 499377 - DJ 03/02/2006 - REL. MIN. ELLEN GRACIE)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF RE 458717 - DJ 20/04/2007 - REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

Decorre dos autos que óbito do instituidor da pensão se deu em 1993, quando vigia a Lei 3.765/60, em sua redação original, *verbis*:

"Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

(...)

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

(...)"

Tendo em conta que o comando normativo destacado estabeleceu a condição de inválido ou interditado para a percepção do benefício, nos casos de beneficiário do sexo masculino, insurge-se o autor com fundamento no artigo 5º, I, da Constituição Federal, que estabelece a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres. Ao julgar procedente o pedido do autor, considerou o Juízo que não se justifica, sob a ótica constitucional, a existência de norma que estabeleça distinção de tratamento somente em razão do sexo, como ocorria em relação ao direito à pensão do militar. Bem por isso, reconheceu o direito do autor de partilhar a pensão com sua irmã, com efeito *ex nunc*, a partir do trânsito em julgado da sentença.

No entanto, não obstante a bem lançada fundamentação do Juízo, entendo que não se pode reconhecer um direito, pelo menos nesta ação em específico, legal e expressamente negado pela norma de regência.

De fato, da leitura da norma em destaque, em um primeiro momento, não se verifica a existência de discrimen razoável a justificar a exclusão dos maiores do sexo masculino que não sejam interditos ou inválidos. Ocorre, no entanto, que o sentido da norma constitucional esculpida no artigo 5º, I, foi o de afastar, em definitivo, a diferença histórica em razão do gênero, considerando sempre a mulher como a hipossuficiente e não o homem. Logo, não há porque querer igualar os do gênero masculino, quanto ao direito vindicado, àqueles que estavam sobre proteção especial (filha de militares).

De outra sorte, diante do aumento da inserção da mulher no mercado de trabalho, mesmo com notável diferença de cargos e salários em relação ao homem, questionou-se da necessidade da filha maior e capaz do militar falecido em figurar, ainda, como beneficiária da pensão. Entendeu-se, portanto, que não mais se justificaria a percepção de pensão militar por filhos de qualquer gênero, senão por menores e inválidos.

Não obstante, a supressão do direito da filha maior e capaz do militar, justamente por ela estar sob proteção especial, teria que se dar de forma gradativa, por exemplo, com implantação de políticas compensatórias, de modo a assegurar o direito àqueles que já percebiam tal benefício na data da alteração legislativa.

E como tal se deu. A partir da entrada em vigor da MP 2.131/2000 (atual MP 2.215-10/2001) o artigo 7º da Lei 3.765/60 foi alterado, excluindo-se da percepção do benefício a filha maior e capaz, mas facultando-lhe, no entanto, optar por contribuir com mais 1,5% de sua remuneração, além do percentual obrigatório, conforme a regra de transição do artigo 31 da referida MP.

A propósito, sobre a regra de transição em relação à manutenção da pensão pela filha maior e capaz de militar falecido, confira o entendimento do STJ, a teor da decisão que trago à colação:

"Recurso especial da União. Pensão militar. Filha maior e capaz. Art. 7º da Lei nº 3.765/60. Art. 31 da Medida Provisória nº 2.215-10/01. Regra de transição. Contraprestação realizada pelo instituidor do benefício.

1. O benefício de pensão por morte de servidor militar, regulado pela Lei nº 3.765/60, foi parcialmente alterado pela Medida Provisória nº 2.215-10/01.

2. Os que eram militares na data da entrada em vigor da mencionada medida provisória adquiriram o direito de manter, no rol de beneficiários, filha maior e capaz, tal como previsto no art. 7º da Lei nº 3.765/60, desde que optassem por contribuir com mais 1,5% de sua remuneração, além dos 7,5% obrigatórios. A regra de transição entre o novo e o antigo regime de pensão militar está diretamente ligada a essa contraprestação específica.

3. Verificada, como na espécie, a contribuição realizada pelo servidor consoante o art. 31 da Medida Provisória nº 2.215-10/01, é assegurada à filha capaz maior de 21 anos a manutenção da pensão prevista na redação original da Lei nº 3.765/60, art. 7º.

4. Recursos especiais da ex-mulher e da filha, não-conhecidos, e recurso especial da União, provido."

(STJ - RESP 200601610697 - DJE 12/05/2008 - REL. MARIA TEREZA DE ASSIS - SEXTA TURMA)

Dessa forma, tendo em conta o entendimento vigente, da superação da condição de hipossuficiente da filha do militar falecido, não se justifica, por questão lógica, a inclusão do filho maior e capaz nas mesmas condições antes conferida àquela.

Pelo exposto, entendo que a norma contida no artigo 5º, I, da Constituição Federal não autoriza a concessão ao autor da cota parte da pensão deixada pelo militar falecido em favor de sua irmã, de forma que a r. sentença é de ser reformada.

Por conseguinte, reformo a sentença e julgo improcedente o pedido. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em favor dos réus, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) *pro rata*, observando-se, no entanto, sua condição de necessitado (artigo 12 da Lei 1.060/50)

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento a ambos os recursos e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido do autor, nos termos acima expendidos.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005899-93.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ADAO SOARES DOS REIS e outro
: MAURINA SANTANA SOARES DOS REIS
ADVOGADO : ADRIANA DALVA CEZAR DE ALCANTARA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Adão Soares dos Reis e sua mulher Maurina Santana Soares dos Reis, contra a sentença que nos autos da Ação de Reintegração de Posse movida pela autarquia federal Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra os apelantes julgou procedente o pedido do INCRA, ao fundamento de que os requeridos transgrediram as normas de colonização da autarquia prejudicando outra família regularmente cadastrada não podendo haver convalidação do ato em respeito à igualdade, não obstante estar a finalidade do programa atingida pelos requeridos a fim de não estimular o caos.

Condenou os requeridos às despesas processuais e honorários advocatícios em R\$ 1.000,000, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ficando suspensa a condenação por serem beneficiários da gratuidade judiciária.

Apelam os autores alegando em síntese que adquiriram o lote de boa fé e desde então vêm trabalhando a terra fazendo dela moradia e subsistência de sua família cumprindo assim com a função social da propriedade bem como cumprido com o art. 64 do Decreto 59.428/66 ao contrário do parceleiro anterior que deixou a terra em total abandono.

Às fls. 750/754 v., parecer do Ministério Público opinando pelo provimento à apelação em atendimento à função social da propriedade.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC.

A questão colocada em desate diz respeito à alienação irregular de do lote 147 do Projeto de assentamento Bela Vista do Chibarro localizado no município de Araraquara/SP por ser a ocupação clandestina contrariando as disposições legais, inclusive burlando a lista de espera do INCRA.

Os atuais possuidores dos direitos possessórios do lote em questão informam que o adquiriram de boa fé e que desde 1997 trabalham na terra juntamente com seus filhos.

O documento emitido pela Prefeitura Municipal de Pereira Barreto às fls. 51 demonstra inclusive que os autores estão na lista geral de candidatos selecionados para a espera de lotes que venham a vagar no Assentamento em questão.

Os demais documentos e a prova testemunhal corroboram de modo inequívoco que os requeridos ocupam de forma definitiva o lote de terra fixando residência definitiva no local cumprindo com a função social da propriedade prevista na Constituição Federal e cumprindo com o disposto no art. 64 do Decreto n.º 59.428 de 27.10.1966, *in verbis*:

"Art 64. As parcelas em projetos e colonização federal serão atribuídas a pessoas que, sendo maiores de 21 e menores de 60 anos, preenchem as seguintes condições:

I - Não sejam:

a) proprietários de terreno rural;

b) proprietários de estabelecimento de indústria ou comércio;

c) funcionários públicos e autárquicos, civis e militares da administração federal, estadual ou municipal.

II - Exerçam, ou queiram efetivamente exercer, atividades agrárias e tenham comprovada vocação para seu exercício.

III - Comprometam-se a residir com sua família na parcela, explorando-a direta e pessoalmente;

IV - Possuam boa sanidade física e mental e bons antecedentes;

V - Demonstrem capacidade emprelsarial para gerência do lote na forma projetada".

O dispositivo em questão é expresso ao exigir como uma das condições para outorga e manutenção da condição de beneficiário da reforma agrária, o compromisso da pessoa residir com sua família na parcela outorgada, explorando-a direta e pessoalmente, apresentando vocação para o exercício agrário, requisitos nos quais se enquadram os requeridos.

No mais a permanência dos requeridos na gleba não obstante ferir o direito dos possíveis candidatos regularmente selecionados no programa do INCRA está em consonância ao dispositivo citado e ademais os autores vêm trabalhando a terra desde então, frise-se que a retirada deles que tornaram a terra produtiva e que possuem o perfil de pessoas que poderiam ser contempladas com o lote depois de todos esses anos resultaria em um problema maior, mesmo que a retirada fosse em benefício dos que aguardam na lista.

Ademais no que diz respeito às normas acerca da alienação da área destinada a assentamento agrícola, como bem decidido pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy em idêntico julgado "*pode o juiz diante de caso concreto considerar idônea a alienação da propriedade à luz das provas dos autos, em cotejo com o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, hoje Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lei n.º 12.376).*"

Mesmo que num primeiro momento a aquisição da propriedade possa ter sido adquirida com vício, o caso concreto demonstra que a transferência e ocupação continuaram a atender s objetivos da Reforma Agrária.

Ademais o INCRA não demonstrou nenhum impedimento a que os requeridos apelantes pudessem exercer o exercício da posse preconizada pelo inciso I, letras a, b, c do art. 64 do Decreto já mencionado 59.428/66.

Também não é demais lembrar que os requeridos estão na posse da terra desde o ano de 2000, dando a ela destinação agrícola combatível com os objetivos do programa de assentamento rural, não sendo adequando o desapossamento, aos princípios sociais e ao atendimento da finalidade da lei, decorridos quase 13 anos da transação.

Nesse sentido:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ADQUIRIDO PELO PROCESSO DE ASSENTAMENTO DE FAMÍLIAS. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMPROCEDENTE. OCUPAÇÃO QUE ATINGE OS OBJETIVOS POSTOS PELA REFORMA AGRÁRIA. ART. 5º, LINDB.

1. Não obstante as normas que disciplinam a forma de alienação de área destinada a assentamento agrícola determinem limites à transferência do imóvel, tal circunstância não retira do juiz, diante de caso concreto, a possibilidade de considerar idônea a alienação da propriedade à luz das provas dos autos. (Art. 5º, LINDB)

2. Caso concreto em que restou comprovado que o réu, além de ter adquirido o bem de boa-fé, possui condições legais para o exercício da posse do imóvel, cuja destinação agrícola mostra-se compatível com os objetivos do programa de assentamento rural, não sendo de se justificar o desapossamento.

3. Remessa oficial e Apelação a que se nega provimento.

(ApelReex. 2003.03.99.007480-7. TRF3 . Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy.DJ de 26.10.2011)".

"REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL RURAL. TRESPASSE A TERCEIRO SEM A ANUÊNCIA DO INCRA. ATENDIMENTO À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

- O trespasse de imóvel rural oriundo da política nacional de reforma agrária, sem anuência do INCRA, implica resolução do contrato de assentamento, a teor do art. 22 da Lei n.º 8.629/93.

- Todavia, as peculiaridades do caso concreto reclamam o abrandamento dessa regra, na medida em que o aproveitamento do imóvel dado pela parte ré comprova não só o atendimento ao princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII) como também do objetivo fundamental da República consistente na garantia do desenvolvimento (art. 3º, II, da CRFB). Assim, embora reconhecida a irregularidade do trespasse do terreno aos Réus, não há como deferir-se a tutela possessória ao INCRA.

- Uma vez que os investimentos realizados no local excedem em muito o valor pelo qual a parte ré adquiriu os direitos possessórios sobre o terreno, aplica-se, por analogia, o art. 1.255, par. único, do Código Civil, reconhecendo-se-lhe o direito de propriedade sobre o solo mediante o pagamento de indenização ao INCRA, correspondente ao valor comercial da terra-nua, a ser apurado em sede de liquidação, ressalvada a possibilidade de celebração de acordo entre as partes.

- Diante do princípio da causalidade, deve a parte ré arcar com os ônus sucumbenciais, na medida em que, com a aquisição irregular do terreno, deu causa à instauração da lide (TRF4 Apelação Cível n.º 2005.72.11.001433-2 S/C. Des. Federal Edgard LippMan Jr. Relator. D.J. 13.08.2008)."

Diante do exposto ao entendimento de que a função da propriedade está sendo cumprida, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Ônus da sucumbência invertido e nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030585-21.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: JOAO EUPHRASIO FIOROTTO

ADVOGADO : HENRIQUE FIOROTTO
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00074-1 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de embargos opostos por POPI - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA e outros em face da execução fiscal que lhes move a Fazenda Pública, cobrando contribuições previdenciárias inadimplidas no período de junho/94 a agosto/96, **julgou improcedentes os presentes embargos**, para declarar válido o título exequendo e a penhora efetivada, bem como autorizar o prosseguimento da execução, ao fundamento de que, por ter a parte embargante convênio direto com o salário educação, desde janeiro de 1983 as contribuições vertidas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação deixou de ser recolhidas pelo Instituto Nacional de Seguro Social, conforme referendado pelo laudo pericial.

Afirma, ainda, que deve prevalecer a impugnação ao embargos, a teor do que dispõe o art. 43, parágrafo único da Lei 8.212/91, já que haveria necessidade de a sentença ou os acordos trabalhistas discriminar os percentuais devidos a título de contribuição previdenciária, questão está ratificada pelo laudo pericial que não precisa de complementação.

Arbitrou honorários periciais no montante de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), abatendo-se a quantia já recolhida arbitrada provisoriamente, por fim, condenou a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento).

Apelante: a parte embargante alega que a questão da nulidade do título não foi analisada, acarretando negativa de prestação jurisdicional, o que impede o manejo de sua defesa.

Alega que a redação do parágrafo único do artigo 43 da Lei 8.212/91 foi dada pela Lei 8.620/93, portanto, não poderia ter sido aplicado a situação pretérita, bem como sua aplicação deveria ter sido feita em conjunto com o art. 22, I da Lei 8.212/91 e artigo 112, II do Código Tributário Nacional.

Impugna abstratamente a fixação complementar dos honorários periciais; por fim, requer a redução dos honorários advocatícios e sua fixação nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Entendo, primeiramente, que a questão da nulidade da Certidão de Ativa foi totalmente apreciada pela sentença, conforme fls. 333/335, pois mencionou inclusive que os títulos contêm todos os elementos constantes no art. 202 do CTN e no art. 2º da Lei 6.830/80.

Quanta a essa questão, ratifico os fundamentos da sentença, pois, compulsando o executivo fiscal, verifiquei que as certidões de dívida ativa que embasam a execução preenchem todos os requisitos necessários para a execução,

quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, as certidões de dívida ativa contêm os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício nos referidos títulos executivos ou que os créditos neles descritos sejam indevidos.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:
RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que os títulos que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida, elementos suficientes a proporcionar a ampla defesa.

A prova inequívoca a mitigar a presunção de legitimidade dos mencionados título poderia ter sido proporcionada pela perícia contábil. No entanto, ao analisar os título exequêndos e os documentos correlatos à execução, conclui o perito que, exceto a Certidão de Dívida Ativa nº 32.222.953-7, todos os demais títulos possuem exequibilidade.

Com efeito, o contador/perito judicial é o auxiliar do juiz na elucidação das questões técnicas, detentor de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seu laudo.

Assim, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo contador judicial. Dessa forma, o parecer do perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento. Para embasar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Quanto aos alegados Recursos Especial e Extraordinário interpostos no processo nº 1999.03.99.007038-9, segundo consta no sistema de consulta processual desta Corte não foram admitidos, acarretando a baixa definitivamente do referido processo à Vara de Origem em 2002.

O disposto no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.212/91 já foi implicitamente aplicado em conjunto com o art. 22, I da Lei 8.212/91 e art. 112 II do Código Tributário Nacional. A aplicação conjunta seria expressa, se as sentenças trabalhistas, em questão, discriminassem as parcelas salariais em que incidiriam legalmente contribuição previdenciária.

Da forma como convencionaram reclamantes e reclamada na Justiça Trabalhista, além de afrontarem ao disposto no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.212/91, infringiram também a disposições do artigo 123 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

No que se refere aos honorários periciais, o art. 10 da Lei 9.289/96 prescreve o seguinte:

"**Art. 10.** A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil"

Os honorários periciais são fixados por equidade pelo julgador; para tanto determina a lei que devem ser considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar. A parte apelante em momento algum apontou qual dos requisitos do dispositivo legal supra não foi observado pelo magistrado ao arbitrar referidos honorários. Dessa forma, as impugnações à perícia não se prestam para modificar a honorária pericial arbitrada.

As alegações de péssima qualidade e baixo valor técnico do laudo pericial se insere no livre convencimento do magistrado para a solução lide, não para fixar honorários periciais.

Em relação aos honorários advocatícios, não prosperam as alegações da parte embargante, pois o percentual de 10% foi fixado no executivo fiscal sob a condição de não oposição de embargos executórios. Uma vez embargada a execução, nada impede que o percentual supra seja majorado a 15%, de forma a remunerar trabalho do defensor da autarquia também nesta ação.

Consigno que os honorários advocatícios já forma fixados nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, conforme demonstrado às fls. 02 da execução fiscal apensada a estes.

Apesar dos recorrentes articularem vários argumentos na defesa de seus pretensos direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas

vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.
(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº
0044581-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MANNESMANN REXROTH AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: MIRIAN TERESA PASCON
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
EMBARGADO : Decisão de fl. 634
No. ORIG. : 97.00.00397-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração de embargos de declaração em opostos por MANNESMANN REXROTH AUTOMAÇÃO LTDA, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão de fl. 642/643 que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, II do CPC. Os honorários advocatícios foram mantidos no percentual de 10% (dez por cento) conforme fixados pela r. sentença.

Alega a embargante, em suas razões de recurso que a decisão deve ser reformada, haja vista que os honorários foram incluídos no valor do débito quitado e não devem ser fixados nesta ação.

Em razão do eventual caráter infringente do recurso foi aberta vista para União (fl.652).

É o relatório.

DECIDO

A decisão anterior merece ser mantida parcialmente.

Com efeito, o embargante comprovou a quitação do débito, em razão da adesão ao programa de parcelamento de débito.

Tal fato não caracteriza a presunção automática de que os honorários foram incorporados ao procedimento efetuado entre o Fisco e o contribuinte, bem como não há o encerramento do processo pela simples transação.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1111002 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - julg: 01/10/2009)

Neste sentido outro julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADIMPLENTO DA DÍVIDA. PARCELAMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que proveu o Recurso Especial para determinar o pagamento de honorários de sucumbência pela executada, em Execução Fiscal extinta por adimplemento da dívida.

2. Na Apelação, ao se insurgir contra a condenação em honorários sucumbenciais, a ora agravante não sustentou que estes foram incluídos no parcelamento, limitando-se a pleitear a sua redução ou a compensação das despesas entre as partes.

3. O Tribunal a quo, com base em mera presunção, supôs que os honorários advocatícios foram incorporados ao parcelamento. Ao contrário do que alega a agravante, não se emitiu pronunciamento algum fundado em elementos fático-probatórios.

4. A controvérsia supera o óbice da Súmula 7/STJ, pois não se está a reavaliar os fatos, mas a analisar a validade da presunção constante no acórdão recorrido, a qual não encontra reflexo na jurisprudência do STJ. Com efeito, são inúmeros os precedentes **que estabelecem a condenação do executado em honorários advocatícios por extinção da Execução em razão de parcelamento** (cf. REsp 664.475/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 3.5.2005, DJ 16.5.2005; AgRg no REsp 955.291/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6.11.2008; AgRg no Ag 1.292.805/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 1.7.2010).

5. A jurisprudência do STJ revela que a inclusão dos honorários advocatícios no parcelamento pressupõe a análise da legislação tributária, caso a caso, não havendo como reconhecer, por presunção, a automática inserção.

6. O princípio da boa-fé objetiva proíbe que a parte assuma comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação processual, o que resulta na vedação do venire contra factum proprium, aplicável também ao direito processual.

7. A extinção da Execução Fiscal pela quitação da dívida objeto de parcelamento tributário não configura hipótese de encerramento do processo por transação entre as partes. Em verdade, a sentença não teve como fundamento o negócio bilateral, mas o completo adimplemento da obrigação. Nesse caso, aplica-se o disposto no art. 26, caput, do CPC, pois a satisfação do débito equivale ao reconhecimento do pedido.

8. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1280482 - Relator Ministro Herman Benjamin - pub: 13/04/2012)

Ademais, esta ação em seu pedido inicial não trata da adesão ao parcelamento e sim da improcedência da inscrição do débito.

Destarte, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com a jurisprudência atual desta C. Corte e do E. STJ, fundamentado, ainda, pelo princípio da equidade. Assim, fixo os honorários no percentual de 5% (cinco por cento) do benefício auferido. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORES CONCURSADOS DO COLÉGIO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. PERCEPÇÃO DE HORA-AULA. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGRANÇA. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS FEDERAIS. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Revela-se improcedente a argüição de ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente.

2. Se a Corte a quo não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial (Súmulas 211/STJ e 282/STF).

3. Constatada a discrepância entre o benefício econômico pretendido pelos autores e o valor atribuído a causa, é possível que se determine, de ofício, a correção do valor atribuído à causa. Precedentes.

4. O Tribunal, ao fixar a verba honorária nos embargos à execução em 10% sobre o valor da causa - equivalente a R\$ 301.458,80, sendo o valor da causa R\$ 3.014.588,05 -, o fez sem declinar expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor razoável para remunerar o trabalho do causídico, com vistas nas peculiaridades do caso.

5. Considerando que a regra aplicável à espécie é a versada no § 4º do art. 20 do CPC que preceitua que, se condenada a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada tomando por base critérios equitativos, e não a base de no mínimo 10% e no máximo 20%, e, ainda, **com vistas no posicionamento deste Superior Tribunal na linha de que a revisão de honorários, nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, é possível, entende-se razoável a sua redução para o importe de 5% sobre o valor da causa, conforme pleiteado pelo Estado recorrente.**

6. O acolhimento da pretensão recursal relativa à exclusão das parcelas calculadas na vigência da Lei Complementar Estadual nº 32/2001 não se faz possível sem a análise e a interpretação de preceitos da legislação local pertinente, o que torna inviável o acolhimento do recurso especial nesse ponto, por óbice da Súmula 280/STF.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido unicamente para determinar a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

(STJ - REsp 1257605/Pe - Relator Ministro Mauro Campbell - julgado DJe: 21/09/2011)

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para fixar o pagamento de honorários advocatícios em 5% do valor do benefício econômico auferido, nos termos constantes do voto.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos, para fixar os honorários advocatícios, no percentual de 5% (cinco por cento) do valor do débito.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015431-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : MARCIO CABRAL MAGANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se a autora CREDICARD S/A Administradora de Cartões De Crédito para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 324/328.

Após, voltem-me conclusos para posterior julgamento deste recurso perante a 2ª Turma desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016742-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA ISCP
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

O INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA (ISCP) impetrou mandado de segurança contra Chefe da Agência da Previdência Social, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em relação aos débitos referentes a contribuições previdenciárias descritos nas NFLD's de nºs 35.275.331-5, 35.275.332-3, 35.435.331-4 e 35.435.332-2, ao argumento, em síntese, de que inexistiria óbice para tanto, considerando que estariam pendentes de julgamento recursos administrativos impugnando os mencionados

débitos tributários.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, assegurando o direito de obter certidão positiva de débito com efeitos de negativa, por entender que, diante da interposição dos recursos administrativos, ocorreu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos dos arts. 151, inciso III e 206 do Código Tributário Nacional.

O INSS apelou.

Com contrarrazões.

Parecer do MPF: pelo desprovimento da apelação.

Por força do deferimento da liminar, foi emitida a CPD-EN na data de 12/03/2004, conforme informado pelo INSS, às fls. 435/436.

Às fls. 479/482vº, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, sendo que, desta decisão, a União opôs embargos de declaração (fls. 485/486).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 479/482vº, restando, assim, prejudicados os embargos de declaração (fls. 485/486), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Anoto que a matéria versada nos presentes autos diz respeito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, na hipótese prevista no artigo 151, III, do CTN, *in verbis*:

[Tab]

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

Com efeito, a pendência de decisão de recurso no âmbito administrativo tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional e ensejar a expedição de certidão nos moldes do artigo 206, daquele estatuto, ou seja, a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

No entanto, no caso em tela, há notícia nos autos de que os recursos administrativos referentes às NFLD's de nºs 35.275.331-5, 35.275.332-3, 35.435.331-4 e 35.435.332-2 já foram julgados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social em 17/06/2004, com resultado desfavorável à empresa ante ao não conhecimento da revisão (fls. 442/461).

Assim, tendo em vista a superveniência de decisão final na via administrativa, não mais se verifica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não havendo que se falar em direito à obtenção das certidões previstas nos artigos 205 ou 206 do Código Tributário Nacional.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. ARTIGO 206 DO CTN. INTERPOSIÇÃO DE IMPUGNAÇÕES E RECURSOS ADMINISTRATIVOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO JULGADO. NÃO SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. 1. Acertidão de débitos será negativa quando inexistentes débitos tributários ou positiva, com efeitos denegativa, quando, ainda que existentes débitos, estes estiverem com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora. 2. Entre os processos

administrativos relacionados pela Impetrante, o processo n. 10380.002/96-15, refere-se ao crédito que, ao tempo da impetração do mandamus, não mais estava com sua exigibilidade suspensa, em razão do conhecimento do recurso interposto perante o Conselho de Contribuintes. 3. Ausente as hipóteses previstas no art. 206, do CTN, resta inviável a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. 4. Remessa Oficial a que se dá provimento

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, REOMS 00138358819994036105, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 06/03/2008, DJU 27/03/2008, p. 505)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DENEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. DEPÓSITO JUDICIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO JULGADO EM DESFAVOR DO CONTRIBUINTE.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - O depósito judicial, no montante exigido em ação executiva, acrescido o principal de juros, multa e encargo legal, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. IV - Havendo provimento jurisdicional no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário até final julgamento do recurso voluntário pelo Conselho de Contribuintes, a superveniência de decisão do órgão administrativo acerca do mérito dos recursos para negar-lhes provimento retira do crédito a causa suspensiva, obstando a emissão da certidão pleiteada. V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. IV - Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 00209731420054036100, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 16/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2010, p. 719)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, a teor do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. **Prejudicados** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017506-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES AGLE KALIL
ADVOGADO : CARMEN AGLE KALIL DI SANTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANA LUCIA PATRICIA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : ROBERTO CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00175063220024036100 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1. Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria, torno sem efeito o despacho datado de 12 de dezembro de 2012.
2. Indefiro o pedido de extração de Carta de Sentença, uma vez que a pretensão da parte é levantar os valores depositados, medida que pode ser obtida por outros meios.
3. Intime-se o subscritor da petição para que retire as cópias, no prazo de cinco dias, sob pena de destruição, bem como para que forneça os dados (endereço, nº da agência, dentre outros) do banco onde obteve as informações descritas na petição de fls. 1456/1458.
4. Com a vinda das informações, expeça-se novo alvará e oficie-se ao gerente da agência bancária para que cumpra, sob pena de desobediência.
5. Após, prossiga-se o feito.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-48.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
APELANTE : GUSTAVO AFONSO JUNQUEIRA
: CARLOS BIAGI
ADVOGADO : REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN
SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostas por Nova União S/A Açúcar e Alcool e outros em face de Banco Meridional do Brasil S/A julgados improcedentes em decorrência de não abusividade e por estar genérica a atribuição do valor irregularmente executado. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do crédito.

Em suas razões de recurso preliminarmente os embargantes alegam nulidade de sentença por cerceamento de defesa em decorrência de o feito ter sido julgado antecipadamente sem a produção da prova pericial requerida. No mérito pugna pela incorreta aplicação da TR para correção das parcelas substituindo-a pelo INPC, exclusão da capitalização de juros das parcelas e do saldo devedor, colocando em questão a liquidez e certeza do débito. Devidamente processado o recurso os autos subiram a esta E. Corte. É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e § 1º A do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Cerceamento de Defesa.

Inicialmente passo ao julgamento da preliminar de cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial a qual não merece prosperar, rejeitando-a, conforme será demonstrado.

Para que seja pertinente a questão de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso técnico especializado. Fora dessas circunstâncias a produção de prova pericial é impertinente.

A matéria que s apelantes querem demonstrar por perícia é meramente jurídica, a acumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento. Conforme jurisprudência a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL . ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

No mérito, a tese apresentada pelos embargantes merece provimento apenas no que diz respeito à limitação dos juros a 12 % ao ano.

Com efeito, na esteira dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento pela ausência de limitação de juros remuneratórios, adotado em relação aos contratos bancários em geral, não deve ser aplicado às cédulas de crédito rural, comercial e industrial, tendo em vista que se submetem a regramento próprio, não lhes sendo aplicáveis as disposições da Lei 4.595/64.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS RECURSOS ESPECIAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TESE INSUBSISTENTE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. RECONSIDERAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. AVAL. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITADOS. 1. (...) 4. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, por ausência de deliberação do Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros remuneratórios deve ficar sujeita ao limite de 12% ao ano, no caso de cédulas de crédito rural, industrial e comercial. 5. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR INTEGRAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL MANEJADO POR USINA SANTA LYDIA S/A E PARCIAL PROVIMENTO AO INTERPOSTO POR LUÍS ANTÔNIO CERVEIRA DE MELLO RIBEIRO PINTO." (3ª Turma, AGREsp 492.266, Rel. DMin. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 15.12.2010); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - POSSIBILIDADE - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - JUROS REMUNERATÓRIOS LIMITADOS EM 12% AO ANO E VEDAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO IMPROVIDO." (Segunda Seção, EAGRAR 4149, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 21.06.2010); "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. REVISÃO CONTRATUAL DE CONTRATOS QUITADOS. POSSIBILIDADE. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO ARREDADAS. JUROS REMUNERATÓRIOS. NA FALTA DE ÍNDICE ESTIPULADO PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, INCIDE A LIMITAÇÃO DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MENSAL. POSSIBILIDADE SE EXPRESSAMENTE PACTUADO. SÚMULA 5 E 7/STJ. PROAGRO. LEGITIMIDADE. 1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o recorrente aduz violação ao art. 535 do CPC de modo genérico, sem sequer indicar as supostas omissões do Tribunal origem. Incidência da súmula 284/STF. 2. Não se verifica a alegada vulneração ao art. 458 do Código de Processo Civil, pois o teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, restando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão. 3. A falta de prequestionamento em relação aos artigos 919, 960, 965 do CC, e 71 do Decreto-lei 167/67, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 4. Não é cabível recurso especial com fulcro na alínea "a" do permissivo legal quando a decisão recorrida contrariar ou negar vigência a enunciado sumular. 5. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Incidência da súmula 297/STJ. 6. O julgamento realizado de ofício pelo Tribunal de origem ofende o princípio tantum devolutum quantum appellatum, previsto no artigo 515 do CPC, motivo pelo qual devem ser arredadas as disposições de ofício, especialmente quanto à possibilidade de repetição de indébito. 7. É possível revisar os contratos firmados com a instituição financeira, desde a origem, para afastar eventuais ilegalidades, independentemente de quitação ou novação. Incidência da súmula 286/STJ. 8. A capitalização mensal de juros na cédula de crédito rural é permitida, desde que pactuada. Incidência da súmula 93/STJ. Entretanto, as instâncias ordinárias não se manifestaram acerca da expressa pactuação da capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua cobrança, já que, nesta esfera recursal extraordinária, não é possível a verificação de tal requisito, sob pena de afrontar o disposto nos Enunciados 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 9. A Taxa Referencial (TR) pode ser aplicada como indexador da correção monetária nos contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada. Incidência da súmula 295/STJ. 11. O banco do Brasil tem legitimidade passiva para responder aos embargos opostos a execução que promove para cobrança da contribuição do PROAGRO. Precedentes. 12. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 13. Não cabe a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Incidência da súmula 98/STJ. 14. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido." (4ª Turma, REsp 302.265, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 12.04.2010).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, por ausência de deliberação do Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros remuneratórios deve ficar sujeita ao limite de 12% ao ano, no caso de cédulas de crédito rural, industrial e comercial. 2. **Nos casos de cédula de crédito rural, comercial e industrial, esta Corte não admite a cobrança de comissão de permanência em caso de inadimplência.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Quarta Turma - AGRESP nº 784935 - Relator HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP - DJE 22/03/2010; grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO. 12% A.A. - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - ILEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO I - No tocante à limitação da taxa de juros, conquanto na regência da Lei n.º 4.595/64 não estejam

os juros bancários limitados a 12% ao ano, as notas de crédito rural, comercial e industrial acham-se submetidas a regramento próprio (Lei nº 6.840/80 e Decreto-Lei 413/69) que conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Diante da omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano, prevista no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura). II - Nos casos de cédulas de crédito rural, industrial e comercial, não se admite a incidência de comissão de permanência, após a inadimplência, sendo permitida, tão-somente, em consonância com o que dispõe os artigos 5º, parágrafo único, e 58 do Decreto-lei n.º 413/69, a elevação dos juros remuneratórios em 1% ao ano, correção monetária e multa contratual. Agravo Regimental improvido. (STJ - Terceira Turma - AGA nº 1118790 - Relator Sidnei Beneti - DJE 13/05/2009; grifei)

Com relação à exclusão da TR aplicando-se em substituição o INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor bem como a exclusão da capitalização de juros por não existirem pressupostos legais para tal não existe razão aos recorrentes porque o simples fato de o contrato prevê a utilização da TR como fator de correção não significa por si só vantagem exagerada ou abusividade.

Além disso, é entendimento pacífico do STJ que "*pactuada a correção monetária vinculada à variação da caderneta de poupança e, por conseqüência a TR, não pode ser ela alterada*" sendo "defeso ao judiciário intervir diretamente na vontade das partes sob o fundamento de não ser o critério escolhido o melhor para refletir a correção monetária" (Resp n.º 150,833 - RS. Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira) e :

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIAS DEVIDAMENTE TRATADAS PELO TRIBUNAL A QUO - PREQUESTIONAMENTO VERIFICADO - DISSÍDIO NOTÓRIO - SÚMULA 7/STJ - NÃO INCIDÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - ART. 5º DO DECRETO-LEI 413/69 - TR - INDEXADOR VÁLIDO - SÚMULA 295/STJ - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - HONORÁRIOS - PROPORCIONALIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - CABIMENTO - DESPROVIMENTO. 1 - Descabe falar-se em ausência de prequestionamento quando, da simples leitura da ementa do acórdão recorrido, é possível verificar que todas as matérias versadas no apelo especial foram indubitavelmente apreciadas e decidida pela eg. Corte a quo. 2 - Nas hipóteses de dissídio notório, como in casu, esta eg. Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre as quais, a necessidade do cotejo analítico. Precedente. 3 - Igualmente, incabível a alegação de incidência da Súmula 7/STJ, porquanto, em nenhum momento o decisum impugnado examinou fatos ou provas dos autos, conforme facilmente se verifica do corpo da decisão. 4 - Em relação à capitalização de juros na periodicidade mensal, frise-se que a Egrégia Segunda Seção já sedimentou, com esteio no art. 5º do Decreto-lei nº 413/69, o entendimento no sentido de admitir a sua cobrança, desde que pactuada, nas cédulas de crédito industrial, a teor da Súmula 93/STJ. 5 - No que concerne à correção monetária, esta Corte já pacificou o entendimento de que a taxa referencial é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada, nos moldes da Súmula 295/STJ. Precedentes. 6 - Caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, ex vi do art. 21, caput, do CPC, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, hipótese do caso vertente. Verba honorária e sucumbência mantidas nos termos da decisão agravada. 7 - Consolidada a admissibilidade da compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca. Precedentes. 8 - Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200500814442, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00322.)

Razão pela qual não há óbice a que a TR seja avençada pelas partes como fator de atualização monetária, e desde que ajustada, deve prevalecer. No presente caso ela efetivamente foi o indexador pactuado no contrato fls. 9.

Além de que a o STJ já pacificou o entendimento de que a Taxa Referencial é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada, nos moldes da Súmula 295/STJ.

Nesse sentido:

"CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. APLICAÇÃO DO CDC. ABUSIVIDADE DECLARADA, UMA VEZ QUE SUPERIOR À DE 12% AO ANO. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. - O simples fato de o contrato estipular a taxa de juros remuneratórios acima de 12% a.a. não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Necessidade que se evidencie, em cada caso, o abuso praticado pela instituição financeira. - Quando convencionada, é possível a utilização da TR como fator de atualização

monetária . Recurso especial conhecido e provido." (REsp 518652/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO , DJ de 10.11.2003)."

Em relação à capitalização de juros na periodicidade mensal, frise-se que a Egrégia Segunda Seção já sedimentou, com esteio no art. 5º do Decreto-Lei n.º 413/69, o entendimento no sentido de admitir a sua cobrança desde que pactuada, nas cédulas de crédito industrial, a teor da Súmula 93/STJ:

"Súmula 93: A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros."

Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 381/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 93/STJ.

(...)

3. É permitida a capitalização mensal dos juros nas cédulas de crédito rural, desde que pactuada. 4. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se dá provimento."

(STJ, 4ª Turma, EDREsp 790.844, Rel. Min. Isabel Gallotti, DJE 01.02.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MATÉRIA DIVERSA. RECONSIDERAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. EXPRESSA PACTUAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1.

Tratando o presente especial de matéria diversa daquela tratada no recurso representativo da controvérsia, reconsidera-se a decisão de sobrestamento do feito para permitir seu curso normal. 2. É permitida a capitalização mensal dos juros nas cédulas de crédito rural, desde que pactuada. Incidência da Súmula nº 93/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."(STJ, 3ª Turma, AGREsp 911.525, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 10.12.2010)

"CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULA N. 93/STJ. MULTA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. 1. É permitida a capitalização mensal dos juros nas cédulas de crédito rural, desde que pactuada. Súmula n. 93/STJ. 2. A redução da multa moratória de 10% para 2% só tem cabimento em relação aos contratos celebrados após a vigência da Lei n. 9.298/96. 3. Agravo regimental provido."

(STJ, 4ª Turma, AGA 1.051.709, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 19.08.2010);

"CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 93/STJ. 1.- "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros" (Súmula 93/STJ). 2.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.208.426, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 26.11.2010).

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas e honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º A do CPC, dou parcial provimento à apelação apenas para limitar os juros a 12 % ao ano, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-16.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.002503-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 378/1611

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outros
: MARIA JOSE ABREU RIBEIRO
: ANA DULCE RIBEIRO VILELA
: DANIEL ANDRADE VILELA
: MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO
: EDUARDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
: CINTIA VILELA RIBEIRO
: EDMUNDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
: CIBELE THOME DE MENEZES
ADVOGADO : FRANKLIN DELANO MAGALHAES e outro
: PAULO BORGES PORTO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Considerando que a petição de fl. 653, em que os apelantes desistem do recurso, faz menção a agravo de instrumento, apesar do presente feito se encontrar em fase de apelação, intimem-se os recorrentes para esclarecerem o requerimento de fl. 653.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-16.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.001804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROQUEVILLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROQUEVILLE VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, objetivando não ser compelida a apresentar à fiscalização previdenciária os documentos exigidos, em cumprimento do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 28850.

Sentença: o M.M. Juiz *a quo* denegou a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 80/83).

Apelante: impetrante pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que os documentos exigidos pela fiscalização não guardam relação com suas obrigações junto a Previdência Social (fls. 98/110).

Parecer do MPF: pelo improvimento do recurso interposto (fls. 118/119).

É o breve relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria

As empresas estão sujeitas às prescrições do art. 32, III da Lei 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

III - prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;"

Não prospera a alegação do impetrante, pois, a teor do art. 33, § 2ª da Lei 8.212/91, no momento da fiscalização os representantes da pessoa jurídica são obrigados a apresentar aos fiscais todo e quaisquer documentos relacionados com contribuição fiscalizada e com a lei de custeio previdenciário. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ART. 33, § 2º, DA LEI N. 8.212/91. FISCALIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A teor do que dispõe o art. 33, § 2º, da Lei n. 8.212/91, todos os documentos que digam respeito às contribuições previdenciárias, inclusive cópia das reclamatórias trabalhistas, devem ser apresentados quando solicitados pela fiscalização do INSS. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp nº 382106, 2ª Turma, João Otávio Noronha, DJ 18-08-2006, pág. 00357)

Conforme se verifica às fls. 30/33, o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD apresenta como fundamentação legal os seguintes dispositivos: artigos 32, III e 33, §§ 1º e 2º, ambos da Lei 8.212/91.

Assim, o fato de os agentes fiscais requisitarem documentos e livros que entendem necessários ao exercício da fiscalização não configura ilegalidade no procedimento, devendo o contribuinte colaborar no sentido de fornecer as informações pertinentes e a exibição de tais materiais.

Como bem mencionado pelo juiz de primeiro grau, o reconhecimento de que o contribuinte não pode esquivar-se à fiscalização, não significa, contudo, que não poderá opor-se aos efeitos de eventual lançamento tributário oriundo da fiscalização perpetrada, uma vez que não se confundem com o exercício da atividade tributária e de seus efeitos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-89.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003608-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : KIKUE HIOKA
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação, apresentada pelo autor às fls. 543/544, e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC, julgando prejudicados os embargos de declaração de fls. 537/538, conforme artigo 33, XII do regimento interno deste e. Tribunal, mantendo-se o *quantum* fixado pelo juízo *a quo* a título de honorários advocatícios e custas processuais.

Após formalidades legais remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0805340-50.1998.4.03.6107/SP

2003.03.99.006464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALDO DE JONG e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : WANDERLEI AUGUSTO DIAS e outro
: MARIA PIVA DIAS
ADVOGADO : JOAO CARLOS RIZOLLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.05340-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INCRA - Instituto Nacional de Colonização e reforma Agrária, contra a sentença que nos autos da Ação de Reintegração de Posse movida pela autarquia contra Wanderlei Augusto Dias e Maria Piva Dias, julgou improcedente o pedido do INCRA, ao fundamento de que condenar os requeridos a devolverem a terra na qual têm trabalhado ao longo de tantos anos, com sacrifício e dedicação, seria castigá-los por terem ousado produzir, o que acabaria gerando problemas sociais de toda ordem, justamente aquilo que a reforma agrária pretende evitar.

Condenou o INCRA pelos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizados pelos critérios do Provimento n.º 26/2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Isento de custas, consoante Lei n.º 9.289/96, art. 4º, inciso I.

Deixou de adotar a providência estabelecida no art. 40 do Código de Processo Penal por entender não estar caracterizado o tipo penal descrito no art. 20 da Lei n.º 4.947/66.

Apela o INCRA alegando em síntese que não obstante o juízo *a quo* ter reconhecido a posse anterior e o ato de esbulho por parte dos apelados e que nos termos do art. 499 do Código Civil lhe garantiria o direito de ser reintegrado na posse de parcela rural pertencente a um de seus projetos de assentamento tolheu o direito da apelante julgando improcedente a ação.

Alega não ter sido obedecido o Decreto-Lei 9.760/46, especialmente o art. 71; o parágrafo 2º do art. 64 do Estatuto da Terra, Lei 4.504/64; além de os apelados não figurarem na lista de espera dos candidatos selecionados através de processo público, segundo os critérios fixados no art. 64 do Decreto n.º 59.428 de 27.10.66 que

regulamentou dispositivos da Lei n.º 4.504 de 30.11.64. Alega ainda que a permanência indevida dos apelados no imóvel pretere direitos dos candidatos regularmente selecionados como beneficiários do programa agrário. Por fim alega que a r. sentença aplica ao caso em questão o "direito alternativo" se afastando do direito positivo em nome da aplicação de valores e princípios constitucionais tendo a neutralidade do julgamento comprometida.

Devidamente processado o recurso os autos vieram a esta E. Corte.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos principalmente no que diz respeito à manutenção da posse com base na função social da propriedade.

A questão colocada em desate diz respeito à alienações irregulares de lote de terra e imóvel rural denominado "Fazenda Esmeralda" e por serem as transferências clandestinas contrariaram as disposições legais, inclusive burlando a lista de espera do INCRA e caracterizando o esbulho, consoante ao art. 20, parágrafo único da Lei n.º 4.947/66 que trata de invasão de terras públicas destinadas à reforma agrária.

Os atuais possuidores dos direitos possessórios do lote em questão informam que o adquiriram de boa fé e que desde 1997 trabalham na terra juntamente com seus filhos.

O documento emitido pela Prefeitura Municipal de Pereira Barreto às fls. 51 demonstra inclusive que os autores estão na lista geral de candidatos selecionados para a espera de lotes que venham a vagar no Assentamento em questão.

Os demais documentos e a prova testemunhal corroboram de modo inequívoco que os requeridos ocupam de forma definitiva o lote de terra fixado residência definitiva no local cumprindo com a função social da propriedade prevista na Constituição Federal e cumprindo com o disposto no art. 64 do Decreto n.º 59.428 de 27.10.1966, *in verbis*:

"Art 64. As parcelas em projetos e colonização federal serão atribuídas a pessoas que, sendo maiores de 21 e menores de 60 anos, preencham as seguintes condições:

I - Não sejam:

a) proprietários de terreno rural;

b) proprietários de estabelecimento de indústria ou comércio;

c) funcionários públicos e autárquicos, civis e militares da administração federal, estadual ou municipal.

II - Exerçam, ou queiram efetivamente exercer, atividades agrárias e tenham comprovada vocação para seu exercício.

III - Comprometam-se a residir com sua família na parcela, explorando-a direta e pessoalmente;

IV - Possuam boa sanidade física e mental e bons antecedentes;

V - Demonstrem capacidade empresarial para gerência do lote na forma projetada".

O dispositivo em questão é expresso ao exigir como uma das condições para outorga e manutenção da condição de beneficiário da reforma agrária, o compromisso da pessoa residir com sua família na parcela outorgada, explorando-a direta e pessoalmente, apresentando vocação para o exercício agrário, requisitos nos quais se enquadram os requeridos.

No mais a permanência dos requeridos na gleba não fere o direito dos candidatos regularmente selecionados no programa do INCRA, vez que aqueles estão cadastrados na lista de espera da autarquia e vêm trabalhando a terra desde então, frise-se que a retirada deles do lote após todos esses anos resultaria em um problema maior.

Ademais no que diz respeito às normas acerca da alienação da área destinada a assentamento agrícola, como bem

decidido pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy em idêntico julgado "*pode o juiz diante de caso concreto considerar idônea a alienação da propriedade à luz das provas dos autos, em cotejo com o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, hoje Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lei n.º 12.376).*"

Mesmo que num primeiro momento a aquisição da propriedade possa ter sido adquirida com vício o caso concreto demonstra que a transferência continuou a atender s objetivos da Reforma Agrária.

Ademais o INCRA não demonstrou nenhum impedimento a que os requeridos pudessem exercer o exercício da posse preconizada pelo inciso I, letras a, b, c do art. 64 do Decreto já mencionado 59.428/66.

Também não é demais lembrar que os requeridos estão na posse da terra desde o ano de 1997, dando a ela destinação agrícola combatível com os objetivos do programa de assentamento rural, não sendo adequando o desapossamento, aos princípios sociais e ao atendimento da finalidade da lei, decorridos 15 anos da transação.

Nesse sentido:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ADQUIRIDO PELO PROCESSO DE ASSENTAMENTO DE FAMÍLIAS. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMPROCEDENTE. OCUPAÇÃO QUE ATINGE OS OBJETIVOS POSTOS PELA REFORMA AGRÁRIA. ART. 5º, LINDB.

1. Não obstante as normas que disciplinam a forma de alienação de área destinada a assentamento agrícola determinem limites à transferência do imóvel, tal circunstância não retira do juiz, diante de caso concreto, a possibilidade de considerar idônea a alienação da propriedade à luz das provas dos autos. (Art. 5º, LINDB)

2. Caso concreto em que restou comprovado que o réu, além de ter adquirido o bem de boa-fé, possui condições legais para o exercício da posse do imóvel, cuja destinação agrícola mostra-se compatível com os objetivos do programa de assentamento rural, não sendo de se justificar o desapossamento.

3. Remessa oficial e Apelação a que se nega provimento.

(ApelReex. 2003.03.99.007480-7. TRF3 . Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy.DJ de 26.10.2011)".

"REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL RURAL. TRESPASSE A TERCEIRO SEM A ANUÊNCIA DO INCRA. ATENDIMENTO À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

- O trespasse de imóvel rural oriundo da política nacional de reforma agrária, sem anuência do INCRA, implica resolução do contrato de assentamento, a teor do art. 22 da Lei n.º 8.629/93.

- Todavia, as peculiaridades do caso concreto reclamam o abrandamento dessa regra, na medida em que o aproveitamento do imóvel dado pela parte ré comprova não só o atendimento ao princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII) como também do objetivo fundamental da República consistente na garantia do desenvolvimento (art. 3º, II, da CRFB). Assim, embora reconhecida a irregularidade do trespasse do terreno aos Réus, não há como deferir-se a tutela possessória ao INCRA.

- Uma vez que os investimentos realizados no local excedem em muito o valor pelo qual a parte ré adquiriu os direitos possessórios sobre o terreno, aplica-se, por analogia, o art. 1.255, par. único, do Código Civil, reconhecendo-se-lhe o direito de propriedade sobre o solo mediante o pagamento de indenização ao INCRA, correspondente ao valor comercial da terra-nua, a ser apurado em sede de liquidação, ressalvada a possibilidade de celebração de acordo entre as partes.

- Diante do princípio da causalidade, deve a parte ré arcar com os ônus sucumbenciais, na medida em que, com a aquisição irregular do terreno, deu causa à instauração da lide (TRF4 Apelação Cível n.º 2005.72.11.001433-2 S/C. Des. Federal Edgard LippMan Jr. Relator. D.J. 13.08.2008)."

Por todo o exposto, entendo que a interpretação dada aos fatos pela sentença deve ser prestigiada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos tal como lavrada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, e ao **reexame necessário** nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016960-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FABIOLLA MALARA DE PAULA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls.438/439, por não se referir aos presentes autos. Intime-se o Sr. Procurador para que proceda a retirada da referida petição em Subsecretaria.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-40.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NELSON DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 85/94, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas - SP, que julgou improcedente o pedido e extinguiu os embargos opostos à execução, onde se pretende a desconstituição do título executivo de ressarcimento do valor devido pelo executado, referente aos cursos por ele realizados quando pertencia aos quadros da Marinha do Brasil.

Às razões acostadas às fls. 97/112, o executado pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do embargante, seu inconformismo não procede.

A matéria em apreciação diz respeito ao ressarcimento dos valores referentes ao curso de Engenharia cursado pelo embargado no Instituto Militar de Engenharia - IME, tendo em conta sua demissão a pedido dos quadros do Exército Brasileiro, deferida com base no artigo 117 da Lei 6.880/80.

Conforme o artigo 116, caput, e inciso II da Lei 6.880/80, *a demissão voluntária do militar será concedida com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco)*

anos de oficialato. E de acordo com seu parágrafo 1º, "a demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos: a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses; b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses; c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses".

A conduta do demandante se insere na legislação transcrita, que exige o interregno de cinco anos entre o término do curso e o afastamento do beneficiado, de modo a evitar que o proveito obtido nos estudos seja desvirtuado, com o direcionamento do interessado para outros setores, que não o militar, os quais irão usufruir o investimento da União no preparo do profissional.

Efetivamente, não se justifica que o dispêndio do dinheiro do Poder Público não seja aproveitado em benefício da coletividade, como o legislador pressupôs, considerando-se que o numerário provém da participação dos contribuintes de toda a Nação. Por isso, não se pode considerar gratuito o ensino prestado ao militar pelas Forças Armadas.

A matéria foi pacificada no âmbito do STJ, uma vez que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 12.676/DF, em 13 de junho de 2007, (DJ de 11 de março de 2008, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido), assim se manifestou :

"MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO LOGO APÓS A CONCLUSÃO DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO.

1. O mandado de segurança preventivo reclama fato concreto atribuível à autoridade apontada como coatora e autorizativo da afirmação do pedido de lesão de direito, que em nada se identifica com a simples afirmação de que o Diretor do Parque de Material Aeronáutico de Recife emitirá parecer desfavorável que será acolhido pelo Comandante da Aeronáutica.

2. É indubitoso, como expressão positiva de autêntico imperativo ético, ante a renúncia a uma vocação pressuposta nos que aspiram ao oficialato nas Forças Armadas e galgam os degraus da ascensão às Escolas Militares, o dever de indenizar as despesas do Estado com a preparação e a formação dos oficiais, tanto quanto as despesas dos cursos que fizerem no país ou no exterior, à luz, sobretudo, da letra do artigo 116, inciso II e parágrafo 1º do Estatuto dos Militares.

3. Agravo regimental improvido."

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. PRAZO. INDENIZAÇÃO.

O oficial que faz curso às expensas da Administração com duração superior a dezoito meses somente pode obter a demissão a pedido após pagar indenização pelas despesas correspondentes ao curso que realizou.

Sentença denegada."

(STJ 3ª Seção, MS nº 7.728-DF, Rel. Min. Félix Fischer, j. 22 .05.02, DJ 17.06.02)

Esse entendimento também já foi acolhido por esta E. Corte a teor dos seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR QUE SE FORMOU ENGENHEIRO AERONÁUTICO NO ITA E INTRESSOU NO POSTO DE PRIMEIRO TENENTE. DEMISSÃO A PEDIDO, ANTES DO DECURSO DO PRAZO LEGAL, INDEPENDENTEMENTE DE INDENIZAÇÃO PRÉVIA DOS VALORES DISPENDIDOS NA SUA FORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Enquanto não cumpridos os prazos previstos no artigo 116, II e § 1º da Lei nº 6.880/80, o desligamento voluntário de oficial das Forças Armadas é condicionado à indenização prévia do Estado pelos gastos na sua preparação profissional para a carreira militar. Portaria nº 945/GM6, de 30.12.1997. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (MS 7.728, Rel. Min. Félix Fischer).

2. Ao ingressar no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, poderia a parte ter optado pelo regime civil, o qual lhe daria o direito ao desligamento a qualquer momento, sem nenhum tipo de indenização. Optando pelo regime militar, aplica-se-lhe a restrição em apreço.

3. O optante pelo regime militar percebe soldo durante o curso. Assim, reconhecer a possibilidade de abandono da função sem o pagamento da indenização representaria, no mínimo, um desrespeito àqueles que optaram pelo regime civil. Não é razoável, também, que o Estado tenha de arcar com a instrução técnica do militar para que este, logo em seguida, desligue-se das Forças Armadas para empregar seus conhecimentos na atividade privada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 71.766/GB, Rel. Min. Adalício Nogueira) e desta Primeira Turma (AG 231.829, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo).

4. O ato de a parte ser relativamente incapaz na data de opção pela atividade na caserna não a exime dos deveres legais. Prescindível a intervenção do assistente legal, por não se tratar de ato jurídico que implique disposição de patrimônio ou onerosidade. Inadmissível a alegação de desconhecimento das regras da carreira militar, por se tratar de matéria regrada por lei e que é de conhecimento geral (artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 240.750, j. 29.11.05, DJ 18.01.06, p. 240, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado Luciano de Souza Godoy)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO.

No que tange à matéria preliminar arguida pela União, entendo que deva ser rejeitada, uma vez que vislumbro ser possível a antecipação da tutela no momento da prolação da sentença (AgRg no Ag 940.317/C, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.12.2007, DJ 08.02.2008 p. 677).

No caso dos autos, verifica-se que a autora ingressou nos quadros da Aeronáutica em janeiro de 2000 para realizar o Curso do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, tendo sido incluída como Primeiro-Tenente no Quadro de Oficiais Engenheiros do Corpo de Oficiais da Ativa da Aeronáutica após a conclusão dos estudos e a outorga do título de Engenheiro Mecânico-Aeronáutico em 18 de dezembro de 2004.

No entanto, decorridos tão-somente 3 (três) meses de efetivo exercício do cargo de Primeiro-Tenente da Aeronáutica, pretende a autora o seu desligamento da corporação militar, por não ter inclinação para a carreira militar. Sucede que a referida demissão a pedido do militar que conte com menos de cinco anos de exercício das funções e cuja formação foi custeada pela União está jungida à prévia indenização dos valores despendidos com a sua instrução (Precedentes AgRg no MS 12.676/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.06.2007, DJ 11.03.2008, p. 1; MS 7728/df, 3ª SEÇÃO, Rel. Ministro FÉLIX FUISCHER, DJ 17.06. 2002).

O Supremo Tribunal Federal acenou com a constitucionalidade da exigência objeto da discussão na presente ação, ao indeferir a medida cautelar na ADI nº 1.626-1/DF que questionava a extensão das exigências constantes do art. 116 da Lei nº 6.880/80 aos militares demitidos "ex officio" por passarem a exercer cargo ou emprego público permanente, alteração introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.297/96 que deu nova redação ao art. 117 do Estatuto dos Militares.

A autora voluntariamente ingressou numa das mais prestigiadas instituições de ensino superior do país, o Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA) em 2000, graduando-se em 18/12/2004 (fls. 18) ocasião em que, por força dos regramentos aplicáveis na espécie, foi nomeada Tenente da Aeronáutica (fl. 19).

Formou-se a autora, voluntariamente, como Engenheira destinada ao quadro de Oficiais da Aeronáutica, através do ITA, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.165/74. Poucos meses após a conclusão do curso e sua inclusão no oficialato da Aeronáutica a autora "arrumou" um emprego numa empresa civil e, mostrando até mesmo ingratidão para com a instituição que a abrigou como se lê de fls. 20/21, deseja abandonar a Aeronáutica.

E isso desprezando os regramentos que aceitou quando lhe interessava ingressar no ITA. Curioso: para ingressar numa escola superior mantida com recursos público, de conceito internacional, a recorrida aceitou os regulamentos; formada, despreza-os assim como despreza a Aeronáutica que a acolheu, para "ganhar a vida" em condições que entende mais "vantajosas" e em regime de "liberdade". Desprezou o sacrifício que a Nação fez em seu favor, destinando recursos amealhados junto aos contribuintes para custear os relevantes serviços de educação que lhe foram prestados pela União; recusa-se a ressarcir os cofres públicos como pré-condição para abandonar as fileiras da Aeronáutica. Esse proceder não merece ser abonado, porquanto há lei expeditiva (art. 116, II, Lei nº 6.880/80).

Assim, infirmado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores o direito alegado pela parte de não se submeter ao pagamento de prévia indenização pelos gastos efetuados pela União com a sua formação para o fim de desligar-se do serviço militar, não merece prosperar o seu pleito.

Inversão do ônus da sucumbência, para fixar a verba honorária em percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa, o que se encontra adstrito ao comando que emerge do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil."

(AC nº 1129438, j. 30.09.08, DJ 07.11.08, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo)

No caso, o embargado frequentou o curso referido no período de 21/01/1992 a 26/07/1996 e obteve a sua demissão do serviço ativo em 24/07/1998, ou seja, cumpriu apenas 02 (dois) anos de serviço.

Com relação à CDA, entendo que preencheu todos os requisitos legais, de forma que a questão foi bem delineada pelo Juízo de primeiro grau, não havendo que se falar em nulidade. Portanto, não merece reparos a fundamentação do Juízo.

Quanto ao artigo 117 da Lei 6.880/80, utilizado como fundamento para a demissão, este claramente determina obediência ao artigo 116 da referida lei, no que se refere às indenizações:

*"Art. 117. O oficial da ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente demitido **ex officio** e transferido para a reserva não remunerada, onde ingressará com o posto que possuía na ativa e com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar, obedecidos os preceitos do art. 116 no que se refere às indenizações."*

Logo, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00027 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055689-68.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.055689-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA
REQUERIDO : MARIA MAURA MIRANDA CAMARGO BENTOS e outros. e outros
ADVOGADO : JEOVA FERREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 1999.60.00.003948-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Tratando-se de medida cautelar incidental e considerando-se o julgamento do recurso de apelação na ação principal, bem como a interposição de recursos especial e extraordinário, não remanesce interesse no processamento do presente feito, uma vez que a suspensão da execução do julgado pode ser obtida por outra via processual.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo legal.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002570-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.002570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DURVALINO MAGRINI e outros
: EMILCE VICENTE MAGRINI
: FABIO MAGRINI
: ELISABETE CONCEICAO HUGA MAGRINI
ADVOGADO : WILLIAM SANTOS FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.24.000552-3 1 Vr JALES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Exmo. Desembargador Federal Dr. COTRIM GUIMARÃES: Trata-se de embargos de declaração interposto por Durvalino Magrini e outros contra a decisão que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento e Regimental.

É o sucinto relatório. Decido

Acolho os presentes Embargos de Declaração como pedido de reconsideração e torno sem efeito a decisão de fls.605/605v, passando ao julgamento do presente agravo de Instrumento [Tab]

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557 *caput* e § 1º - A, ambos do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pela Juíza Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales, que chamou os autos da ação declaratória à conclusão para sentença sem a realização da perícia já determinada anteriormente.

Inicialmente esclareço que a questão acerca da competência já foi solucionada nos r. acórdãos dos agravos de instrumentos n.º 2005.03.00.000393-8 e n.º 2005.03.00.000392-6.

[Tab] Com efeito, ficou decidido no r. acórdão do agravo de instrumento de n.º 2005.03.00.000392-6 que o feito desapropriatório ficaria suspenso até decisão final da ação declaratória, confirmada decisão em sede de embargos, cujos conteúdos transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - PREJUDICIALIDADE - AÇÃO DECLARATÓRIA DE PROPRIEDADE DO IMÓVEL RURAL - SUSPENSÃO DO FEITO DESAPROPRIATÓRIO - PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. *A controvérsia instalada nos presentes autos gira em torno da apuração da produtividade da propriedade objeto de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.*

2. ***Com efeito, examinando o quadro fático que envolve o feito desapropriatório, considerei temerário permitir desenvolvimento da ação de desapropriação, antes que fosse emitido juízo de certeza sobre a produtividade do imóvel, o que somente será possível após a realização da prova pericial.***

3. *Tal entendimento encontra respaldo no texto constitucional, mais precisamente em seu artigo 185, II, da Constituição Federal, segundo o qual não é suscetível de desapropriação para fins de reforma agrária a propriedade produtiva.*

4. *Aferição do grau de produtividade de determinada área constitui tarefa complexa, que exige conhecimentos técnicos e é efetuada mediante um conjunto de atos e providências fixados pormenorizadamente em lei, o que desautoriza a efetivação de um decreto desapropriatório unilateral e prematuro, sem a observância da garantia do contraditório.*

5. *Sendo a desapropriação modalidade de intervenção do Poder Público na esfera privada, permitir tal ocorrência seria precipitar a transferência forçada da propriedade particular aos domínios do Poder Público, sem atender aos rigores que Carta Maior impõe a ato de tamanha relevância e repercussão na esfera privada do proprietário.*

6. *O direito do Poder Público (no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, da União) está subordinado à concretização dos pressupostos constitucionais e legais autorizadores da desapropriação.*

7. *Ora, o que os agravantes buscam através de ação declaratória é exatamente pronunciamento judicial que reconheça a produtividade das terras objeto do litígio, o que afastaria a possibilidade de desapropriação, nos termos do já citado comando constitucional, pelo que, enquanto pendente de julgamento a referida ação não me parece razoável a transferência forçada da posse.*

8. ***Nesse mesmo sentido, atentando para o fato de que a imissão provisória na posse pelo INCRA, (antes da superveniência de um juízo de certeza acerca da produtividade do imóvel a ser fixada na ação declaratória) pode constituir-se em medida temerária. Precedentes.***

9. *Efetivamente, a norma infraconstitucional, ainda que desfrute de caráter especializante - como, de fato, se verifica da LC 76/93 - não deve ser prestigiada, quando sua aplicação pressuponha violação de valores constitucionais. Não se deve ignorar que o texto da Constituição de 1988, se bem interpretado de maneira sistemática, está a revelar inequivocamente que a ordem jurídica brasileira repele qualquer tipo de privação de bens do indivíduo, sem o devido processo legal, postulado do qual as garantias da ampla defesa e do contraditório são desdobramentos (CF, art. 5º, LIV e LV).*

10. *É de se reconhecer que a força normativa das leis está subordinada à sua compatibilidade, concretamente apurada, com o texto constitucional. Em atenção a esta premissa, não merece ser acolhida a tese de que "a lei complementar não pode ser subvertida em prol da aplicação de dispositivos de lei ordinária - no caso o Código de Processo Civil - salvo quando expressamente autorizado"[4], quando a repercussão prática dessa providência signifique desapossar sumariamente o proprietário, sem a possibilidade de oferecer resistência real à ação estatal, em aberta afronta a princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*

11. Importa observar, também, que, à toda evidência, não se está aqui proclamando a inconstitucionalidade, em tese, do disposto no § 2º, do artigo 6º, da LC 76/93, mas sim diferindo sua aplicação, em função da existência de incertezas quanto à improdutividade da Fazenda Jangada, que só poderão ser cabalmente dirimidas na via de cognição exauriente da ação declaratória já em curso.

12. Ante o exposto, dou por prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento. PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OMISSÃO - DESAPROPRIAÇÃO - SUSPENSÃO DO FEITO - ACOLHIMENTO EM PARTE PARA SANAR OMISSÃO QUANTO A PRELIMINAR ADUZIDA PELO INCRA - INAPLICABILIDADE DO ART. 102, INCISO I, ALÍNEA "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ART. 1º, § 1º, DA LEI 8.437/92 - INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

1 - Ficou expressamente consignado na decisão colegiada que, o fato de impedir a imediata imissão, prevista no art. 184, caput e §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, e determinar a suspensão do processo desapropriatório, não estaria sendo negada vigência a referido dispositivo constitucional, nem a outros dispositivos expressos em legislação infraconstitucional, como a Lei Complementar 76/93, já que, apenas, estava sendo postergada a imissão e retomada do feito, para atender a outro preceito constitucional, qual seja o direito de propriedade sobre a qual paira dúvida quanto à produtividade, com esteio no art. 185, inciso II, da Carta Maior, agregado a indícios de que a mesma atendia à finalidade social (inciso XXIII, do art. 5º, da CF).

2 - Pelos mesmos fundamentos, não há que se falar que a suspensão do feito tenha se dado por força do art. 265, do Código de Processo Civil, nem, tampouco, que a ele esteja jungida, posto que o v. acórdão fez prevalecer o direito de propriedade, que recebeu especial proteção pela Carta Constitucional, em seu art. 5º, inciso XXII, que se sobrepõe a qualquer norma infra-constitucional, ainda mais se for atestada sua propriedade, conforme preceitua outro dispositivo constitucional, qual seja, o art. 185, inciso II.

3 - Nem se alegue que não foi fixado termo inicial e final para a paralisação do processo, posto que expresso que seria do momento em que foi deferido o efeito suspensivo, até o desfecho do feito declaratório.

4 - Razão assiste ao embargante, apenas no que diz respeito à omissão do acórdão quanto à alegação de incompetência desta Corte Federal para apreciação e julgamento do feito declaratório, nos termos dos arts. 102, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal e ao art. 1º, § 1º, da Lei 8.437/92, posto que atribui do Supremo Tribunal Federal a competência

originária para julgar, em mandado de segurança, os atos do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

5 - Contudo, a referida omissão deve ser sanada, para fazer constar do corpo do voto, que tal preliminar merece ser rejeitada, já que o objeto da demanda não é a impugnação de ato do Presidente da República, mas a declaração de produtividade das terras objeto da desapropriação.

6 - Embargos declaratórios acolhidos para a rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, mantido, no mais, o v. acórdão."

[Tab][Tab]

Do mesmo modo nos autos do agravo de instrumento de n.º 2007.03.00.091832-9 foi decidida a anulação dos atos processuais e confirmada a suspensão da ação desapropriatória até decisão final da ação declaratória objeto do presente Agravo.[Tab][Tab]

[Tab]

Por todo exposto, tendo em vista o decidido nos agravos de instrumento supracitados, entendo estar sobrestada a ação desapropriatória **até decisão final nos autos da ação declaratória**, razão pela qual **determino o prosseguimento da Ação Declaratória com a realização da perícia técnica.**

[Tab][Tab][Tab] Com base no artigo 557, caput e § 1º A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014715-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MAURICIO NOGUEIRA e outro
: ELEN ROSE MATHEUS SEVERA NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
REPRESENTANTE : CAMMESP CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E
: MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

Desistência

A desistência do recurso independe da concordância do recorrido. Através dela tem-se a extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Portanto, homologo o pedido de desistência do recurso requerido pelos recorrentes, fl.166, nos termos do artigo 501, do CPC, e no artigo 33, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-18.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GENAINA ATHOUGUIA VILAS BOAS e outro
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
PARTE AUTORA : LEDER IDALINO VILAS BOAS
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00002401820054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação, apresentada pelos autores à fl. 230, e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII do regime interno deste e. Tribunal, mantendo-se o *quantum* fixado pelo Juízo *a quo* a título de honorários advocatícios e custas processuais.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-06.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AILTON FRANCESCHINI e outro
: ELAINE CRISTINA SANTANA FRANCESCHINI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00064100620054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação, apresentada pelos autores às fls. 222/223, e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII do regimento interno deste e. Tribunal, mantendo-se o *quantum* fixado pelo Juízo *a quo* a título de honorários advocatícios e custas processuais.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-38.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCIA FAUSTINO DE SANTANA
ADVOGADO : ANA KARINA BRAGA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SCALON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Márcia Faustino de Santana e Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, prolatada às fls. 365/377, que nos autos da ação, de rito ordinário, de rescisão contratual cumulada com restituição de quantias pagas e indenização por perdas danos e pedido de tutela antecipada, ajuizada pela mutuária apelante em face da empresa pública federal e de Mitto Engenharia e Construções LTDA, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela mutuária, assim dispondo a sentença:

"(...)

Conforme se observa do instrumento contratual juntados aos autos, foram celebrados uma série de negócios

jurídicos, havendo, entretanto, dois principais, de um lado um contrato de compra e venda do terreno e construção da futura unidade habitacional, celebrado entre a ré MITTO e a autora MÁRCIA - em verdade promessa de compra e venda, já que sendo o instrumento particular, falta-lhe a forma requerida em lei para validade enquanto compra e venda - e de outro, contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, celebrado entre a CEF e a autora mencionada.

Entretanto, diferentemente do alegado pela CEF, tais contratos não são totalmente independentes e autônomos, também não se tratando de contrato misto, como aventado pela co-ré MITTO, consubstanciando verdadeira hipótese de contratos coligados.

Nos contratos coligados, cada qual mantém seus caracteres próprios, representando contratações autônomas, entretanto estão intrinsecamente ligados em razão de uma finalidade econômica única. Conforme a lição do Prof. Álvaro Villaza, "*os contratos coligados, dois ou mais, guardam sua individualidade própria, sendo várias contratações autônomas, mas ligadas por um interesse econômico específico.*"

(...)

Estando o contato de compra e venda impugnado nos presentes autos sob a égide da legislação consumerista, não há que se cogitar em exclusão da responsabilidade da construtora por ausência de culpa, uma vez que esta é de índole objetiva. Desta forma, em nada afeta tal responsabilização o fato de ter a ré obtido as autorizações dos mais diversos órgãos para a realização do empreendimento, caracterizando sua diligência.

Ademais, o embargo à obra deferido em ação civil pública não pode ser caracterizado como caso fortuito ou força maior, para excluir a culpa quebrar o nexo causal. Tais causas caracterizam-se por serem fatos inevitáveis, não imputáveis ao devedor, que impossibilitam, total ou parcialmente, o cumprimento da obrigação. Ora, a realização da obra em descumprimento da legislação ambiental pela ré, a despeito de quaisquer autorizações obtidas, não pode ser tida como não imputável a ela, nem como inevitável, sendo cabível a máxima *ignorantia legis neminem excusat*.

Assim sendo, ficou caracterizado o inadimplemento por parte da ré, em razão do imenso atraso na entrega a resolução do contrato firmado entre as partes.

Resolvido o contrato de compra e venda, automaticamente deve também ser desfeito o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia celebrado com a CEF, por serem coligados, evocando-se as razões longamente expostas no início desta fundamentação.

Com a resolução dos contratos coligados, devem as partes ser restituídas ao *status quo ante*. Assim, nos limites do pedido formulado nos autos, deve a CEF restituir aos autores todos os valores recebidos a título de pagamento do mútuo e de seus acessórios, acrescidos de seus consectários legais, assim como deve a autora restituir o imóvel à ré MITTO.

Quanto a efeitos da resolução a serem operados entre as rés MITTO e CEF, necessitam ser demandados em ação própria, já que não são objeto do presente feito, não podendo a questão ser apreciada sob pena de julgamento *extra petita*.

(...)

Assim é que a CEF não possui responsabilidade direta na construção e efeitos da obra, portanto em sua entrega, somente sendo afetada no que tange ao ponto de intersecção entre os contratos, qual seja os efeitos do repasse do dinheiro para a aquisição do bem. Desta forma, não pode ser a ela imputada a responsabilidade pelos danos materiais ocasionados à autora em razão do inadimplemento contratual, inadimplemento este imputável à co-ré MITTO. Desta forma, somente esta última deve responder por eventuais danos materiais decorrentes de citado inadimplemento.

Cumprido ressaltar que solidariedade não se presume, devendo decorrer expressamente do texto legal ou do conteúdo do contrato, o que não se observa *in casu*.

Prosseguindo, cabível a indenização por danos materiais consistentes em gastos realizados pelos autores em razão do imóvel, desde que devidamente comprovados, já que desfeito o negócio jurídico em questão por inadimplemento da ré MITTO, devendo ser tal indenização por esta co-ré suportada.

Logrou a autora comprovar nos autos que efetivamente teve de firmar contratos de locação por não ter à sua disposição o imóvel adquirido, após o prazo contratual para a entrega do mesmo. Sendo a não entrega imputada à ré, deve esta arcar com referidos custos, que foram por ela ocasionados.

Assim cabível indenização pelos aluguéis suportados desde maio de 2002 - posto que a entrega do imóvel deveria ter ocorrido em abril de 2002 - até setembro de 2002, no valor principal de 350,00 (trezentos e cinquenta reais) por mês, e de outubro de 2002 a setembro de 2004, no valor de R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais) por mês, já que foi até tal prazo comprovada a vigência de contrato de locação.

Quanto aos prejuízos alegados pela aquisição de materiais de acabamento e mobiliário, não foram devidamente comprovados nos autos, pelo que impossível a procedência do pedido neste tocante.

(...)

O dano resta evidenciado pelo descumprimento do contrato pela ré MITTO, sendo que o objeto de referido acerto é bastante específico e acalentado pela maioria das pessoas, qual seja a aquisição de casa própria, sonho dos mais importantes em nossa sociedade.

Cumprido ressaltar que modernamente o dano moral tem sua existência fixada pelo tão só ato da violação do direito, da norma legal, não sendo necessária a demonstração concreta de dor, sofrimento, abalo, até porque é impossível se penetrar na alma humana para extrair o que ali habita.

(...)

Quem descumpriu com sua obrigação, qual fosse de entrega da unidade habitacional no prazo demarcado, foi a ré MITTO, não havendo por parte da CEF a assunção de qualquer obrigação neste sentido.

(...)

Assim, fixo o valor devido em razão do dano moral em R\$10.000,00 (dez mil reais), valor este prudentemente avaliado em face dos critérios supra expostos, em especial o próprio valor do imóvel objeto do contrato de compra e venda.

(...)

Ante o exposto julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial formulado nos autos e, em consequência, extingo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para RESOLVER os contratos de compra e venda e de mútuo com alienação fiduciária em garantia, restituindo as partes ao *status quo ante*, e CONDENAR a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, qualificada nos autos, a devolver ao autor todos os valores por este pagos em razão do mútuo, e a ré MITTO a indenizar o autor pelos custos por este arcados com locação em razão do inadimplemento, desde maio de 2002 até setembro de 2002, no valor principal de 350,00 (trezentos e cinquenta reais) por mês, e de outubro de 2002 a setembro de 2004, no valor de R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais), valores este que deverão ser atualizados monetariamente a partir de cada desembolso, com base nos critérios contidos no Provimento COGE nº 26/01, e sobre o qual deverão incidir juros de mora, à razão de 0,5% ao mês te a entrada em vigor do Novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então, desde a citação. CONDENO, ainda, a ré MITTO, ao pagamento de indenização por danos morais, que arbitro em R\$10.000,00 (dez mil reais), valor sobre o qual incidir correção monetária a partir da data desta sentença, com base nos critérios contidos no Provimento COGE nº 26/01.

Por outro lado, deverá o autor devolver a unidade habitacional, se em seu poder, à ré MITTO, ou a quem a tenha eventualmente sucedido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) CONDENO, ainda as rés ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como dos honorários advocatícios, que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, com supedâneo no artigo 20, §3º, "a", "b", e "c", do Código de Processo Civil, uma vez que o autor decaiu de parte mínima do pedido. Sobre a verba honorária também deverá incidir correção monetária, a partir desta sentença, nos mesmos índices supracitados.

(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 392/397), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF apelante:

- 1 - que não financiou a construção do imóvel, tampouco organizou o cronograma de entrega, mas tão somente financiou o crédito e garantiu o pagamento, sendo ilegítima para integrar o pólo passivo da demanda;
 - 2 - que, tendo os fatos ocorridos por culpa exclusiva da construtora, já que esta deixou de cumprir a obrigação de entregar o imóvel na data prevista, a relação, portanto, estabelece-se entre alienante e alienatário e a Caixa não é alienante.;
 - 3 - que, em nome da economia processual, seja mantida a co-Ré MITTO no pólo passivo de demanda e o direito de regresso garantido à CEF;
 - 4 - que a principal responsável pelo atraso e pela lide é quem se beneficiou pela r. Sentença, já que terá a unidade habitacional devolvida e mantida em seu poder as quantias adiantadas pela CEF;
- Pugna pelo provimento integral do recurso interposto, para reformar *in totum* a r. Sentença.

Em suas razões de apelação (fls. 401/409), sustenta a mutuária apelante:

- 1 - que, tendo a rescisão do contrato, desobrigando a apelante de todos os termos encargos que a vincula ao contrato, e se a cobrança de condomínio, IPTU e demais encargos, não existiam quando da propositura da ação, mas de no curso do processo são existentes, também são devidos, devendo ser considerado fato novo com o qual a apelante não pode ter que suporta-lo economicamente;
- 2 - que, tendo sido declarada por sentença a rescisão contratual, desobrigando a apelante de todos os termos e encargos que a vincula ao contrato, é claro que engloba a devolução de todas as quantias pagas, acrescidas de juros, correção monetária e multa, IPTU e todos os encargos incidentes sobre o imóvel, sem falar da indenização pelos danos morais que sofreu em razão do descumprimento do contrato;
- 3 - que a condenação ao pagamento do dano moral fixado em R\$10.000,00 (dez mil reais), valor mínimo diante do dano sofrido, merece reforma, uma vez que aguarda a entrega do imóvel desde o ano de 2002, sendo que a condenação sequer repõe os juros ganhos sob os valores pagos aos apelados pela apelante;
- 4 - que assinou o contrato de compra e venda com a MITTO por confiar na idoneidade da CEF, agente financeiro

este responsável pelo cronograma de desembolso para conclusão da obra, financiada por ele em 100%, ter gerido, fiscalizado e financiado a obra, adquirindo o status de proprietária por alienação fiduciária e garantias previstas na Lei 9.514/97, intervindo diretamente nas negociações, anuindo às alterações do projeto original e acordos para regularização do conjunto, devendo ser acolhida a responsabilidade solidária da CEF e condenada a pagar todos os danos oriundos e os decorrentes do mútuo;

5 - que, tendo o Juízo a quo condenado a CEF à devolução de todos os valores pagos em razão do mútuo, que a mutuária apelante restituísse o imóvel no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), não decidindo a respeito do prazo para a restituição dos valores pagos, nem a respeito da multa que a apelada deve suportar em razão do cumprimento da condenação, ou a partir de quando se inicia o prazo de 30 (trinta) dias para restituição do imóvel, se a partir do trânsito em julgado ou do recebimento das quantias a serem pagas pela apelada, sendo, portanto, prejudicial a decisão recorrida na medida em que somente a mutuária fica obrigada a pagar multa pelo seu descumprimento, tendo que desocupar o imóvel sem ao menos saber quando receberá de volta as quantias pagas à apelada, e desobrigadas a CEF e a MITTO a pagar multa diária pelo descumprimento da decisão;

6 - que as apeladas devem arcar com as verbas de honorários integralmente em 20% (vinte por cento), nos termos do art. 20 do CPC;

Pugna pelo provimento do recurso com vistas seja estabelecida a CEF como solidária em todos os termos da condenação, bem como aos danos morais em valor superior à quantia estipulada, não inferior aos prejuízos materiais sofridos pela mutuária, que a multa diária relativa à desocupação comece a vigorar 30 dias após o recebimento dos valores da condenação, bem como seja fixada multa diária em favor da apelante para o caso de descumprimento da condenação judicial, elevando-se a condenação da verba de sucumbência.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões da mutuária apelante (fls. 414/417), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Márcia Faustina de Santana, ora apelante, Mitto Engenharia e Construções LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em **28/12/2000**, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, com Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações, Dentro do Programa de Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção com Poupança Vinculada ao Empreendimento - Financiamento a Mutuário Final - SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 29/50, para aquisição de casa própria por parte da apelante.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do valor global, ou seja, a soma dos financiamentos individuais concedidos aos devedores/fiduciantes vinculados ao empreendimento composto de 20 unidades, totalizando a importância de R\$ 1.178.550,22 (um milhão, cento e setenta e oito mil, quinhentos e cinquenta reais e vinte e dois centavos) e o financiamento da unidade isolada no montante de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Ressalte-se que, de acordo com a cláusula décima oitava do contrato em debate, os valores destinados à execução das obras são creditados e levantados conforme o andamento das obras e o cronograma físico-financeiro aprovado pela CEF, se comprometendo esta ao acompanhamento da obra do início até a emissão do laudo final e da averbação do Habite-se, sob pena de bloqueio das parcelas a liberar, conforme determina a cláusula vigésima primeira abaixo transcrita:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - DO ACOMPANHAMENTO DAS OBRAS PELA CAIXA - Para acompanhar a execução das obras a CAIXA designará um profissional engenheiro/arquiteto, a quem caberá vistoriar e proceder a mensuração das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas."

Relevante salientar que a Caixa Econômica Federal - CEF participou da relação contratual entre a Construtora e os apelantes, sendo credora do direito real que recai sobre o imóvel em questão.

A CEF, portanto, ao assumir o controle técnico da construção, oferecendo inclusive seguro de entrega, responde solidariamente por eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra.

Dessa forma, caracteriza-se a responsabilidade das empresas requeridas pelas perdas e danos originadas pelo inadimplemento contratual, cabendo às rés demandar, em ação própria, possível direito de regresso.

IPTU

No que tange ao pagamento do IPTU, o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento da Primeira Seção do STJ (Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU, em que, verificado o exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos.

DANO MORAL

Com efeito, a fixação de indenização por danos morais é labor dos mais complexos.

Isto porque se mostra impossível uma rigorosa avaliação pecuniária dos danos morais sofridos por uma pessoa, já que a dor, o sofrimento, não tem preço. No entanto, não se pode negar ao lesado uma reparação.

Para melhor reflexão, valho-me das preciosas do i. Jurista CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA acerca da matéria:

"(...) Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: caráter punitivo, para que o causador do dano, pelo fato da condenação, seja castigado pela ofensa que praticou; e o caráter compensatório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. (...) O ofendido deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo Juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva."

Depreende-se do ensinamento do renomado Jurista que a indenização por dano moral, além de compensar o dano causado ao ofendido, deve desestimular a prática do ilícito pelo ofensor.

Conclui-se, pois, que para valoração do quantum relativo aos danos morais, devem se levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

A meu sentir, considerados os critérios de moderação e de razoabilidade, que devem nortear a fixação da referida indenização, bem como a situação fática do caso sob exame, entendo que o valor fixado na sentença (R\$10.000,00, em 2006) não é justo o suficiente a proporcionar o conforto material necessário, razão pela qual deve ser majorado, pelo que fixo em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Com efeito, sopesando as peculiaridades do caso concreto, quais sejam, a condição do autor à época dos fatos, necessitando suprir a necessidade para obtenção do imóvel ou qualquer satisfação, por parte da empresa pública federal apelante, do motivo da demora - cerca de 10 (dez) anos - decorrente do inadimplemento das empresas rés, afetando a tranquilidade da autora, entendo ser medida de justiça o quantum arbitrado, a título de danos morais, no presente recurso.

PRAZO E MULTA PARA CUMPRIMENTO

Com relação ao prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), para restituição do imóvel, por parte da autora apelante e dos valores pagos, por parte da empresa pública federal apelante, considera-se o início da contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da ação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Quanto aos honorários advocatícios, é razoável o quantum fixado e não merece reparos a r. sentença, não configurando ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela CEF e dou parcial provimento ao recurso da autora, reformando em parte a sentença recorrida no que tange à responsabilidade solidária da CEF pelos eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra, à fixação de indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e ao prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da ação, para restituição do imóvel e dos valores pagos, por parte da autora e

da empresa pública federal, respectivamente, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais). Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007189-25.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS GONCALVES OGANDO
ADVOGADO : JOSEFA LUZINETE FRAGA MARESCH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio Carlos Gonçalves Ogando, contra sentença proferida pelo MM. Juíza Federal da 3ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, que nos autos da ação ordinária movida pelo autor em face da CEF pleiteando a condenação da ré, ao pagamento de rendimento do PIS, depositado erroneamente em conta poupança aberta por estelionatários e dano moral a serem arbitrados em valor não inferior à R\$ 10.000,00.

Em sua petição inicial o autor aduziu que em 22.01.2002 foi vítima de assalto que culminou dentre outros com o roubo de seus documentos pessoais. Ato contínuo fez o Boletim de Ocorrência, providenciou a emissão de segundas vias dos documentos, mas ficou impossibilitado de proceder ao cancelamento do RG por ser oriundo de outro Estado.

Em agosto de 2004 ao se dirigir à Caixa Econômica Federal para saque do PIS foi surpreendido com a notícia de que o pagamento havia sido transferido à conta poupança do autor que ficou surpreso tendo em vista não ser cliente da citada Instituição Financeira. Foi noticiada a agência para que encerrassem citadas contas. Novamente em agosto de 2005, quando foi sacar novos valores de PIS foi constatado novo depósito em conta que não era de sua titularidade.

Entende o autor ter agido a Instituição Bancária com negligência trazendo-lhe prejuízos de forma que pleiteia o encerramento da citada conta poupança, rendimentos referentes ao PIS a título de dano material e dano moral por consequência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação condenando a ré ao pagamento de R\$ 104,54 correspondentes aos rendimentos do PIS em nome do autor determinando o encerramento da conta indevidamente aberta, afastando a indenização por dano moral. Quanto às custas e aos honorários aplicou a sucumbência recíproca.

Apela o autor postulando pelo reconhecimento do dano moral.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A questão posta em desate diz respeito à responsabilização da Instituição Bancária por danos morais decorrentes de indevida abertura de conta bancária.

No caso em tela foi reconhecido o dano material sendo devido à Instituição Financeira o pagamento dos rendimentos referentes ao PIS e também o encerramento da conta poupança.

O dano moral não deve ser considerado como consectário do dano material, haja vista que aquele não nasce da ilegalidade em si, mas da propriedade do fato, com aptidão a causar abalos de ordem psíquica e não apenas de meros aborrecimentos, que é exatamente o caso dos autos.

O requerente não logrou demonstrar os abalos a que teria sido vítima em decorrência da má prestação do serviço, aliás, em sua inicial apenas menciona uma preocupação e uma ansiedade e pleiteia a indenização pelo dano moral como se este fosse conseqüência do dano material e como forma de desestimular a Instituição Bancária a novas práticas dessa natureza.

Ademais no caso em tela não há de se perder de vista que o próprio autor concorreu para a ocorrência da indevida abertura, haja vista não ter procedido ao cancelamento de seu RG em seu Estado de origem.

Do mesmo modo, o defeito na prestação do serviço com o qual o autor concorreu, não é o suficiente a provocar perdas de ordem moral, e sim apenas contratemplos e aborrecimentos.

Segundo entendimento do E. STJ, meros dissabores não ensejam indenização por dano moral, conforme ementa que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO UNIPESSOAL. ART. 557, CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DEFEITO DE VEÍCULO. 15 VISITAS À CONCESSIONÁRIA. - É lícito ao relator negar seguimento a recurso que esteja em descompasso com a jurisprudência do STJ. - Não há dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem abalo à honra do autor. Inda mais, os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior. (STJ, AGRAGA 200601134542, Relator(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, Fonte DJE DATA:03/03/2008)."

Do mesmo modo tem-se posicionado esta E. Turma em casos similares:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. NÃO COMPENSADO NA DATA PREVISTA. LIGAÇÃO DO GERENTE - CAUTELA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. FATO CAUSADOR. MERO ABORRECIMENTO. DANO MORAL INEXISTENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A responsabilidade da instituição financeira depende da demonstração da ação/omissão e o nexo causal, que relacione o evento causador ao dano suportado pelo correntista, e a ofensa a direito da personalidade como característico do dano moral indenizável. 2. No caso, não restou demonstrado o dano, tampouco o ato ilícito do gerente da instituição bancária. Não há nos autos elementos que permitam concluir pela atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Embora tenha ocorrido a ligação, e esta possa ter causado aborrecimento, tal fato, por si só, não é passível de gerar direito à indenização por dano moral. 3. À toda evidência, da narrativa fática apura-se que eventual dano vivenciado pelo apelante, não foi capaz de impor-lhe sofrimento psíquico ou lesividade moral bastante a superar aqueles dissabores observados no cotidiano, de modo a concluir pela negativa da pretendida indenização. 4. Recurso de apelação da CEF provido. (AC 1323719, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 24/04/2012, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES"

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo *in totum*, a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061158-42.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LANIFICIO BROOKLIN LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00611584220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LANIFICIO BROOKLIN LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9964/2000. Requer, assim, a suspensão do feito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O parcelamento do débito é causa de suspensão da execução fiscal, mas não autoriza, como pretende a apelante, a suspensão do andamento dos embargos do devedor.

Nos termos do artigo 3º da Lei nº 9964/2000, a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS sujeita a empresa à confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome.

Observo, por outro lado, que a sua inclusão no REFIS está condicionada à desistência expressa e irrevogável da ação judicial em que se discute o débito que se pretende parcelar, bem como à renúncia do direito sobre que se funda a ação, em conformidade com o parágrafo 6º do artigo 2º da Lei nº 9964/2000.

Todavia, da leitura do referido dispositivo, não se infere que a adesão ao REFIS determina a extinção das ações judiciais em andamento, mas, tão-somente, condiciona a concessão do benefício à extinção dos feitos em tramitação.

Não obstante a opção da embargante pelo REFIS permita concluir que renunciou ao direito sobre que se fundam estes embargos à execução, observo que não houve renúncia expressa nos autos, o que veda a extinção do feito com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, visto tratar-se de ato de disponibilidade processual, que gera eficácia de coisa julgada material.

E, se a apelante não renunciou, expressamente, ao direito sobre que se fundam estes embargos, como determina a Lei nº 9964/2000, o andamento dos embargos do devedor prossegue, devendo a parte suportar o ônus da ausência dos requisitos legais para a sua manutenção no programa de parcelamento na esfera administrativa, fora do âmbito judicial.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - INDEFERIMENTO - PARCELAMENTO - CONFISSÃO DO DÉBITO - RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DÍVIDA COBRADA - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS - SUSPENSÃO DOS EMBARGOS - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas exige a efetiva comprovação de impossibilidade econômica para arcar com os custos da demanda e honorários de advogado. Precedentes.*
- 2. Hipótese dos autos em que não logrou a embargante comprovar satisfatoriamente a exigida insuficiência econômica.*
- 3. A adesão ao parcelamento do débito, no curso dos embargos à execução, configura confissão irrevogável e irretratável da dívida, situação esta incompatível com a discussão do débito nos embargos e que implica na desistência do direito. Precedentes.*
- 4. Se o parcelamento do débito acarreta o sobrestamento do feito executivo é pela existência de previsão legal que, pela impossibilidade de discussão do débito objeto da renúncia não pode ser interpretado com extensão aos embargos. Precedentes.*
- 5. Assistência judiciária gratuita indeferida e recurso desprovido.*

(AC nº 2008.61.05.012042-6 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 19/05/2011, pág. 404)

AGRAVO REGIMENTAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - LEI Nº 11941/2009 - SUSPENSÃO DOS EMBARGOS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Deve ser mantida a decisão de fls. 262, uma vez que não se confunde a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151 do CTN) com a suspensão do curso dos embargos à execução. Nesse sentido, a pretensão do recorrente carece de fundamento legal, não se confundindo com a hipótese prevista no artigo 1º, § 16, II, da Lei nº 11941/2009, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AC nº 2000.61.19.019536-9 / SP, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo China, e-DJF3 Judicial 1 11/03/2011, pág. 766)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCLUSÃO NO PARCELAMENTO ESPECIAL- SUSPENSÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O parcelamento do débito justifica o sobrestamento do feito executivo, mas não suspende, como pretende a parte apelante, os embargos do devedor.

2. Se a parte apelante não renunciou, expressamente, ao direito sobre que se funda estes embargos, como requer a Lei 10684/2003, nada impede o seu andamento, visto que a lei não determina a extinção das ações judiciais em andamento, mas, tão-somente, condiciona a concessão do benefício à extinção dos feitos. Deve a parte, contudo, suportar o ônus da ausência dos requisitos legais para a sua manutenção no programa de parcelamento na esfera administrativa, fora do âmbito judicial.

3. Considerando que a parte apelante se limita a pleitear, em suas razões, a suspensão dos embargos do devedor, alegando que o débito foi parcelado, deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que a parte embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2008.03.99.008172-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 13/08/2008)

Desse modo, considerando que a apelante se limita a pleitear, em suas razões, a suspensão dos embargos do devedor, alegando que o débito foi parcelado, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para reduzir o valor da multa moratória.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674545-31.1985.4.03.6100/SP

2006.03.99.033563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : KLEBER AMANCIO COSTA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 399/1611

ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI
No. ORIG. : 00.06.74545-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de ação de consignação em pagamento, movida por KLEBER AMÂNCIO COSTA e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o depósito do saldo devedor que entende devido para a quitação do contrato de Financiamento da Casa Própria no valor de Cr\$ 36.202.385,00 (trinta e seis milhões, duzentos e dois mil e trezentos e oitenta e cinco cruzeiros).

Laudo pericial às fls. 149/167.

Foi oportunizado às partes manifestarem-se sobre o laudo pericial (fls.168/178)

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista o laudo pericial no qual consta que os autores pagaram valor inferior ao valor devido apurado no montante de Cr\$ 85.469.298,56 (oitenta e cinco milhos, quatrocentos e sessenta e nove mil, duzentos e noventa e oito cruzeiros e cinquenta e seis centavos).

Apelante: autor aduz preliminarmente seja apreciado o Agravo interposto às fls. 132/133, nos termos do art. 523 do CPC. No mérito informa que a celebração do presente contrato ocorreu em 06 de agosto de 1976 no qual ficou avençado que o valor do financiamento seria pago em 180 prestações mensais com amortização pelo Sistema Price, taxa de juros a 12% ao ano equivalente à taxa efetiva de 0,9488 e correção monetária nos termos do parágrafo 1º do art. 9º do Decreto Lei 70/66. Foi proposta consignatória porque em maio de 1985 quando restavam ainda setenta e quatro (74) parcelas vincendas, o apelante procurou a instituição para saldar a dívida e a quantia exigida era cerca de quatro (4) vezes superior àquele efetivamente devido. Essa diferença foi ocasionada em função da aplicação de critérios de apuração de juros e correção monetária diferentes que vieram a ser introduzidas por norma superior ao pacto, qual seja RD n.º 10/77 mesmo tendo sido o contrato regido sob a égide da RD 75/69. Alega que a sentença julgou de maneira incoerente uma vez que se baseou no Decreto-Lei 2164/1984 igualmente posterior à consolidação do contrato em causa e, portanto inapta para alcançá-lo. Além de omissa a decisão padeceu de evidente contradição já que se baseou em data errada quando da celebração do contrato. Pugna pelo reconhecimento de julgamento "*ultra-petita*" já que foram debatidas questões alheias à lide. Requer ainda seja reconhecido o artigo 5º, XXXVI da CF o qual dispõe acerca da impossibilidade de alteração unilateral das disposições contratuais em razão de norma superveniente em razão do princípio de respeito ao ato jurídico perfeito. Por fim aponta o erro da decisão que julgou improcedente a ação quando na realidade deveria ter julgado parcialmente procedente já que reconhecida a dívida em valor superior deveria ser liberado o depósito efetuado em favor da ré e constituído diferença em título executivo, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do art. 899 do CPC.

É o relatório. Decido.

A questão posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e 1º A do Código de Processo Civil.

A análise do agravo retido interposto às fls. 132/133 se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Quanto à preliminar que versa sobre o erro material contido na sentença na qual foi mencionada data equivocada da assinatura do contrato, tal questão já foi vista às fls. 282/285 em decisão que acolheu os embargos sanando o erro, razão pela qual não conheço tal preliminar.

Feitas tais considerações passo ao exame do mérito.

A questão discutida diz respeito à regra a ser aplicada na liquidação antecipada do empréstimo de mútuo contraído para aquisição de imóvel. O autor consignou em juízo o valor calculado de acordo com a RD 75/69 do Banco Nacional de Habitação, vigente à época da celebração do contrato, enquanto a Caixa Econômica Federal, ora apelada, pretende que o cálculo seja elaborado em conformidade com a RD 10/77, vigente no momento da celebração.

O contrato foi firmado em 06.08.1976.

A liquidação antecipada nos contratos celebrados até 30.06.1977 era disciplinado pelas RD 75/69; RD 20/72 e RC 36/69.

Os contratos daquela época continham, em geral, uma cláusula como a cláusula quinta, ora discutida, que previa: "No caso de liquidação antecipada ou amortização extraordinária, o estado da dívida para o DEVEDOR, será representado pelo valor atual dos pagamentos futuros, à taxa de juros e serviços contratuais incidentes sobre o estado da dívida, multiplicado pelo inverso do coeficiente de equiparação salarial vigente no momento do pagamento respectivo." Verificando o mesmo teor na cláusula sexta das RD 75/69 e RC 36/69, consoante às fls. 61 dos autos.

Era necessário para liquidar antecipadamente o contrato calcular o estado da dívida.

O estado da dívida é igual ao número de prestações que devam ou faltem ser quitadas, dividido pela taxa mensal de juros multiplicada pelo número de prestações a ser pagas, mais uma unidade, cujo resultado terá de ser multiplicado pelo valor da prestação e dividido pelo CES.

O CES é um fator de aumento da prestação. A finalidade de sua criação foi evitar a perda de valor aquisitivo da prestação entre o período que envolve o início e o final de reajuste. Serve, também, para reduzir ou eliminar, no final, qualquer saldo residual que deva ser resgatado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais. Significa, outrossim, o índice representativo da relação vigente entre o salário mínimo e a correção monetária. Aumenta o valor da prestação justamente para compensar a defasagem do dinheiro entre o começo e o fim do reajuste da prestação.

Constando no contrato que o estado da dívida deve ser multiplicado pelo inverso CES vigente no momento da liquidação extraordinária, significa que se proceda à divisão, pois multiplicar um número pelo inverso do outro é a mesma coisa que dividir o número pelo outro.

Todo o procedimento objetivava dois fins: retirar a parcela de juros da prestação, pois não se justifica que perdesse a mesma sobre valores que são pagos antecipadamente e afastar o CES, porquanto já cumprida a sua finalidade de manter estável o poder aquisitivo entre um e outro aumento, e de afastar as diferenças nas variações da OTN e do salário mínimo. Se as prestações são pagas de uma só vez, ou em uma única prestação, não ocorrem tais defasagens.

Pois bem. A partir de 1.7.77, mediante a Res. 1/77 e 10/77, o BNH alterou, unilateralmente, a fórmula do cálculo do CES. No item 2 estipula que o coeficiente de equiparação salarial aplicável para o efeito de apuração do estado da dívida, quaisquer que sejam seus motivos, bem como para determinação de nova prestação em virtude de renegociação do contrato, ou para amortização extraordinária da dívida, será obtido mediante a seguinte expressão: $CES = A : B-C$.

Qual o objetivo do BNH com essa mudança?

Normalmente - e a hipótese dos autos confirma esta regra - na aplicação da fórmula acima o valor encontrado para o CES é menor que o número "um". Em conseqüência, a divisão de um valor por um número inferior à unidade dará um resultado mais elevado. A alteração introduzida objetivou pura e simplesmente elevar o quanto a ser pago pela liquidação antecipada.

Agora, quando da celebração do contrato entre apelante e apelada, as Resoluções 1/77 e 10/77 não estavam em vigor. Logo, por força do princípio constitucional da irretroatividade das normas, citadas resoluções não se aplicam a contratos celebrados anteriormente às respectivas vigências.

Confira-se a respeito o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Consoante as regras de direito intertemporal, as obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual. No campo dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.

2. *A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
3. *Deveras, se na data do contrato de mútuo, ainda não estava em vigor norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004/90 e 8100/90, violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação.*
4. *In casu, à época vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
5. *Ademais, a alteração trazida pela Lei n.º 10.150/2000 à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990.*
6. *Precedentes do STJ (RESP 568503/RS, deste relator, DJ de 09.02.2004; RESP 363966/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 11.11.2002; RESP 393543/PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 08.04.2002).*
7. *Recurso especial da CEF improvido.*
8. *Recurso especial do UNIBANCO parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (grifo nosso) (STJ. RESP. n.º 656678, 1ª TURMA, Relator: LUIZ FUX, DJ. 28/03/2005. p.213)."*

Isso posto, conclui-se que nos contratos anteriores a 19.7.77, o CES a ser considerado no cálculo do Estado da Dívida para liquidação antecipada há de ser aquele fixado em RD 75, 1969 e 20, de 1972, com vistas ao cálculo do valor inicial das prestações, sendo inaplicável o CES determinado caso a caso pela fórmula $CES = A: (B-C)$.

Vale ser trazido à colação o seguinte julgado cuja ementa transcrita expõe melhor o raciocínio aplicável à espécie:

"AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. AGRAVO RETIDO. LEGITIMIDADE DA CEF. FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DA RC 01/77 EDITADA APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. INVOLABILIDADE DO ATO JURÍDICO PERFEITO.

Trata-se de ação de consignação em pagamento, em que foi formulado pedido de depósito do valor apurado para a liquidação antecipada do contrato de financiamento imobiliário, com recursos do Sistema Financeiro de Habitação.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se discute contrato de financiamento imobiliário, com cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS. Precedente.

Discute-se a aplicação das disposições da RC 01/77 do BNH, editada após a celebração do contrato de financiamento habitacional, na apuração do valor da dívida, para o fim de liquidação antecipada.

Apurou o perito judicial que a cláusula quatorze do contrato foi redigida de acordo com a RC 36/69 e a RD 75/69 do BNH e que, posteriormente, foram editadas a RC 01/77 e a RD 10/77, as quais modificaram os critérios de cálculo do estado da dívida, objetivando corrigir distorções e estabelecendo nova fórmula para a obtenção do Coeficiente de Equiparação Salarial, para o fim de estabelecer o montante devido para a liquidação antecipada da dívida.

Concluiu, também, o expert que, aplicando-se os critérios vigentes na época da celebração do contrato, obtém-se o valor ofertado pelos autores para quitação do débito.

As normas que regem o contrato devem ser aquelas vigentes na época da sua celebração, sob pena de configurar alteração unilateral e violação ao ato jurídico perfeito, em ofensa ao disposto no artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Precedentes. Agravo retido e apelações improvidos.

Sentença confirmada.

(TRF 3ª Região, AC. n.º 78898, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora: JUIZA NOEMI MARTINS, DJU:05/12/2007, p.442)"

O autor alegou que a instituição bancária se recusou a receber o valor oferecido, posto que calculado nos termos do que restou contratado e não sob as regras das citadas resoluções.

Nos esclarecimento do Sr. Perito às fls. 184/189, o mesmo reafirma que os cálculos apresentados às fls. 152/167, foram elaborados conforme preconiza a RD 10/77 bem como anteriormente as RD 36/69 e 75/69. Do mesmo modo que a CEF em seu memorial às fls. 202/204 diz que "*entender de outra forma implicará em negar vigência a expressas disposições de leis federais que autorizaram a edição das RD 36/72, 75/69 e 10/77*", confirmando que

o BNH alterou os critérios e a equação vigentes à época em que o instrumento em tela foi firmado, sustentando a aplicação da nova fórmula aos contratos pretéritos à sua vigência, como ocorreu no caso dos autos.

As partes, aos celebrarem o contrato de mútuo, manifestaram, livremente, a vontade de contratar, obrigando-se a cumprir as cláusulas avençadas, comutativamente, sob pena de quebra do pacto, motivo pelo qual devem prevalecer as regras aceitas no momento da contratação, que se caracterizam como lei entre as partes, o que inclui os critérios de cálculo para liquidação antecipada da dívida, obedecendo à norma vigente naquele momento, sob pena de violação a estabilidade jurídica, que deve prevalecer no nosso ordenamento jurídico.

Conclui-se, portanto, que qualquer norma superveniente, que venha a alterar critérios de equação fixados contratualmente, não pode atingir contrato firmado em data pretérita, sob pena de configurar alteração unilateral da avença e violação ao ato jurídico perfeito, em ofensa ao disposto no artigo 5º, XXXXVI, da Constituição Federal.

Na hipótese dos autos não é aplicável o CES estabelecido no item 12 da Resolução n.º 10/77 de 24.06.1977 do BNH, para cálculo do estado da dívida, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito, que aliás já era resguardado pela Constituição Federal de 1967, em seu artigo 153, parágrafo 3º vigente à época da assinatura do presente contrato.

Nesse sentido, o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. SALDO DEVEDOR. CÁLCULO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). ÍNDICE APLICADO DEVE SER O VIGENTE À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. RECURSO PROVIDO.

1. O mutuário tem direito a liquidar antecipadamente débito relativo a financiamento da casa própria na forma estabelecida na cláusula contratual. Se o Contrato de Mútuo Hipotecário estabelece que o critério de cálculo do CES a ser aplicado na liquidação antecipada da dívida é o previsto na RC 36/69 (regula o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação e institui o Plano de Equivalência Salarial) c/c a RD 18/84 (determina que o coeficiente do CES - 1/15 - era o vigente na época da liquidação da obrigação), válidos ao tempo de sua celebração, não é possível que a Instituição Financeira pretenda aplicar outro que veio a ser criado posteriormente.

2. Recurso provido. (grifei)

(STJ; RESP 213456 / RS, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 02/09/1999, DJ 03/11/1999, pág. 95.)"

Esta Colenda Corte Regional também já se posicionou acerca do tema:

"DIREITO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CES - CONTRATO DE MÚTUA PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

1 - Conforme entendimento assente na jurisprudência pátria, o mutuário pode se valer da ação de consignação em pagamento, relacionadas a contrato firmado âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, para fins de depósito dos valores que entende correto, de acordo com a previsão contratual.

2 - Para fins de liquidação antecipada de contrato de mútuo firmado em data anterior a 19/07/1977, aplica-se o Coeficiente de Equivalência Salarial previsto na RC 36/69 e a na RD 75/69.

3 - De fato, o contrato em comento determinou que, para a liquidação antecipada, seria aplicado o CES vigente no momento da quitação. Todavia, a melhor interpretação é de que deve ser aplicado o referido coeficiente, desde que obedecida a regra de cálculo prevista contratualmente, ou seja, das Resoluções 36/69 e 20/72, em atenção ao princípio da obrigatoriedade das convenções.

3 - Todavia, a utilização do CES instituído pela RD 01/77, do BNH, implica em alteração unilateral de cláusula contratual, em detrimento do mutuário, e em ofensa ao direito adquirido.

4 - Preliminar rejeitada. Apelos improvidos. (grifei)

(Segunda Turma. AC nº 91.03.039440-9, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, j. 12/06/2007, DJU 22/06/2007, pág. 586)

Por outro lado, é certo que a sentença proferida em ação de consignação em pagamento é meramente declaratória, tendo por finalidade declarar a inexistência do débito, em virtude do depósito, com a conseqüente liberação do devedor.

Contudo, é facultado ao julgado que concluir pela insuficiência do depósito, determinar, sempre que possível, o montante devido que, nesse caso, valerá como título executivo, sendo facultado ao credor promover-lhe a execução nos próprios autos.

Assim vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Ação consignatória. Sistema Financeiro da Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Complementação do depósito: art. 899, § 2º, do Código de Processo Civil.

1. Na ação consignatória, definido o plano aplicável para o reajuste das prestações, é possível, ao abrigo do art. 899, § 2º, do Código de Processo Civil, determinar o Acórdão que seja autorizada a complementação com a liquidação da sentença.

2. Recurso especial não conhecido. (grifei)

(REsp 242.321/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05/02/2001)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - PRETENZA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 899 DO CPC - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL APONTADOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

É tranqüilo o entendimento no âmbito desta Corte Superior de Justiça no sentido de que pode o julgador determinar a complementação do depósito de prestações de mútuo do SFH na fase de liquidação da sentença da ação consignatória. A natureza peculiar do débito constituído segundo as regras do referido Sistema, que pode sofrer variação pelo Plano de Equivalência Salarial, exige seja admitida a complementação se houver reajuste. (...)

Recurso especial não conhecido. (grifei)

(REsp 180.438/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 30/09/2002)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUA ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

1. (...)

2. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.

3. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC.

4. Recurso especial provido. (grifei)

(REsp 587.546/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/05/2004)".

Destarte ao Juízo da execução caberá a tomada de providências para que se alcance o valor correto do débito, calculado com base nas RD 75/69 e RD 20/72 e RC 36/69 propiciando ao autor que efetue o seu pagamento, a título de complementação do valor anteriormente consignado, já que na apuração da perícia contábil às fls. 149/157 e 183/193, houve diferença a menor do valor consignado com relação ao valor apurado.

Na fase de execução do julgado, pois, a contadoria do Juízo deverá contabilizar o *quantum* consignado pelos autores e a sua complementação, se realmente houver, valor esse que deverá ser transferido para a mutuante, a fim de que seja declarada extinta a obrigação. Caso haja saldo líquido remanescente, deverá ser cobrado aos autores, nestes próprios autos.

Quanto às custas e aos honorários advocatícios aplico a sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC.

Diante do exposto, **DOU DARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A do Código de Processo Civil, considerando que a decisão de primeiro grau está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para julgar **parcialmente procedente a presente ação consignatória**.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606216-63.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.040876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : NELSON SHINJI TOMIYASU
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA e outro
No. ORIG. : 96.06.06216-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: NELSON SHINJKI TOMIYASU ajuizou ação ordinária em face do INSS, tendo por objeto a condenação do réu ao pagamento do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado no período compreendido entre outubro/1988 a outubro/1990, devidamente corrigidos, com a incidência de correção monetária sobre os valores pagos no período de novembro/1990 a outubro/1994.

Às fls. 72, o Juízo de primeiro grau incluiu como litisconsortes passivos necessários a PETROS - FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL e a UNIÃO FEDERAL, determinando a citação das mesmas, as quais apresentaram contestação às fls. 112/138 e fls. 149/154, respectivamente.

Sentença: o MM Juízo *a quo* acolheu, a princípio, a preliminar de ilegitimidade passiva da Fundação Petrobrás de Seguridade Social, refutando todas as demais preliminares apontadas nos autos. No tocante ao mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando os réus a pagar aos autores o valor correspondente à correção monetária incidente sobre o benefício recebido no período compreendido entre 14/10/1989 a 14/10/1994, até a data do pagamento, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Aplicou, ainda, a sucumbência recíproca ao caso dos autos, determinando que os honorários se compensem.

A r. sentença foi objeto de embargos de declaração opostos pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social, os quais foram parcialmente acolhidos para o fim de esclarecer que não haveria condenação do autor em honorários advocatícios em favor da PETROS, em razão da sua inclusão na lide ter sido determinada pelo próprio Juízo (fls. 194/195)

Apelante (INSS): O INSS pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o autor entrou

com requerimento da aposentadoria excepcional apenas em 1994, não havendo como ser penalizado por inércia do próprio segurado; **b)** que a própria lei regulou que o pedido não geraria efeito financeiro, motivo pelo qual não há de ser reconhecida a correção monetária dos pagamentos atrasados; **c)** que a correção monetária só poderia ser deferida em caso de atraso de mais de 45 dias para o pagamento da concessão do benefício, o que não ocorreu; e **d)** que o benefício possui forma de indenização, devendo ser paga de forma simples, sem correção monetária.

Com contrarrazões às fls. 209/211.

Apelante (União Federal): a União Federal pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, vez que a aposentadoria dos anistiados é de exclusiva competência do INSS (art. 150 da Lei n.º 8.213/91); **b)** que o autor ingressou com requerimento da aposentadoria excepcional apenas em 1994, não havendo como ser penalizada por inércia do próprio segurado; **c)** que a própria lei regulou que o pedido não geraria efeito financeiro, motivo pelo qual não há de ser reconhecida a correção monetária dos pagamentos atrasados; **d)** que a correção monetária só poderia ser deferida em caso de atraso de mais de 45 dias para o pagamento da concessão do benefício, o que não ocorreu; e **e)** que o benefício possui forma de indenização, devendo ser paga de forma simples, sem correção monetária.

Com contrarrazões às fls. 228/230.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No tocante à preliminar de ilegitimidade passiva lançada pela União Federal verifico que a matéria já se encontra pacificada no sentido de reconhecer que a mesma é, de fato, parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL ANISTIADO POLÍTICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI 10.559/02. APLICABILIDADE. FATO SUPERVENIENTE. CPC, ART. 462. CONDIÇÃO DE ANISTIADO. COMPROVAÇÃO. RMI. REMUNERAÇÃO DA ATIVIDADE EXERCIDA À ÉPOCA DOS ATOS DE EXCEÇÃO. LAUDO PERICIAL. TETO. CUSTEIO. PARCELAS EM ATRASO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. 1. Tanto o INSS quanto a UNIÃO são legitimados passivamente para o pedido de aposentadoria de anistiado político, pois o pagamento de tal aposentadoria deve ser suportado pela UNIÃO, a quem compete disponibilizar os recursos, e pelo INSS, a quem cometida a análise e deferimento do benefício, nos termos da Lei 10.559/02. Precedentes do STJ e do TRF - 3ª Região. 2. Inexistência de sentença "extra petita", visto que o anistiado requereu em juízo o pagamento da aposentadoria especial prevista na Constituição da República, sem limitações, e não somente sua revisão a partir de janeiro de 1997. 3. O reconhecimento formal e administrativo da condição de anistiado tem efeito meramente declaratório, pois a própria Carta Magna conferiu a todos aqueles inseridos na norma do art. 8º do ADCT a necessária qualidade de anistiado, afastando, assim, eventual decadência do direito à aposentadoria especial. 4. A edição da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição, cujo prazo não chegou a fluir no presente caso, pois a ação foi proposta anteriormente, ou seja, em 30/09/99. Precedentes do STJ. 5. Comprovada a condição de anistiado político com a declaração expedida pela Comissão Especial de Anistia, a Renda Mensal Inicial - RMI da aposentadoria especial deve corresponder à remuneração que o anistiado recebia no "serviço ativo" à época dos atos de exceção (art. 8º da Lei 10.559/02), sendo incabível a fixação do benefício especial com base na última remuneração anotada em sua CTPS, a qual não diz respeito ao período revolucionário dos idos de 1964. 6. Incabível, em grau recursal, reabrir-se a discussão acerca do laudo pericial quando já se encontra preclusa a matéria. 7. O pagamento de anistia, por estar constitucionalmente previsto, importa em ressalva ao princípio da prévia existência de custeio

(art. 195, § 5º, da CR/88). 8. A sentença adotou o valor fixado pelo laudo pericial para o mês de outubro/2003, e determinou expressamente que o mesmo fosse corrigido desde "a data da perícia", o que não implicará "bis in idem" na correção de seu valor. 9. Repasse dos valores referentes às parcelas em atraso sob a responsabilidade da UNIÃO, nos termos da Lei 10.559/02. 10. Ressalvado o direito de compensar as quantias já pagas administrativamente sob o mesmo título. 11. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 12. Juros moratórios de 1%, contados a partir da citação, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, sendo inaplicável ao presente caso a limitação dos juros de mora pela MP 2.180, de 24 de agosto de 2001, ou pela Lei 11.960/09. Quanto às parcelas vencidas posteriormente à citação, são devidos juros somente a partir da data em que se tornaram devidas, ocasião em que se verificou a mora. 13. Os honorários de advogado, mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidem sobre as parcelas vincendas. Inteligência do art. 20, § 3º e 4º do CPC e interpretação analógica da Súmula 111 do STJ. Precedentes deste Tribunal. 14. Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 199938000343104, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, Data da decisão: 17/03/2010, e-DJF1 DATA: 19/05/2010, pág. 06) (grifos nossos)

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça posiciona-se firmemente no sentido de que, sendo a União Federal diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual nas demandas que envolvam tal benefício.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

(...)

2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1071164/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 03/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO EXCEPCIONAL. ANISTIA DO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistia do (Decreto n.º 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento." (REsp 669979/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 23/10/2006)

Ante o exposto, há de ser mantida a União Federal no pólo passivo da presente ação, motivo pelo qual afasto a preliminar por ela lançada em suas razões recursais, passando a analisar o mérito da questão.

Com efeito, o benefício do autor (espécie 58) foi requerido em **14/10/1994**, "(...) com início de vigência a partir **05/10/88**" (fls. 07/08).

Respeitando a prescrição quinquenal prevista no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 - "sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, incapazes ou dos ausentes" - o INSS concedeu aposentadoria excepcional em favor do autor a partir da data do seu requerimento, discriminando expressamente na Carta de Concessão, contudo, que o período atinente aos créditos atrasados se iniciaria em **14/10/1989** - ou seja, cinco anos retroativos a contar do referido pedido administrativo (fls. 07), o que se encontra em total consonância com a legislação vigente.

Assim, diante do previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 e considerando a data do requerimento administrativo formulado (14/10/1994), há de ser afastada, desde logo, a pretensão autoral em perceber a aposentadoria excepcional desde outubro/1988.

No que se refere ao pedido de correção monetária das prestações pagas em atraso, verifico através dos documentos juntados aos autos e das alegações lançadas pelas próprias partes que, de fato, não houve incidência sobre as mesmas, vez que foram pagos de modo singelo

Referida correção, contudo, é devida vez que *"não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora."* (REsp 539.611/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 28.10.2003, DJ 19.04.2004 p. 204).

Mister se faz, portanto, o reconhecimento do direito do autor em receber as prestações pagas em atraso com a devida correção monetária, o que já vem sendo reconhecido e adotado pela jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRELIMINARES. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIA. (...)

II - O art. 103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, trata apenas de prescrição e não de decadência, que inviabilizaria o exercício do próprio direito. III - Inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9711/98, que têm efeitos apenas nos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo naqueles anteriormente concedidos. IV - A prescrição das prestações, anteriores aos cinco anos que precederam a propositura da ação, foi reconhecida na decisão monocrática. V - As prestações pagas em atraso, devem ser atualizadas monetariamente, desde a data em que eram devidas. VI - Correção monetária do pagamento das prestações em atraso nos moldes do Provimento nº 26 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal e Súmulas 08 desta Corte e 148 do E STJ, observando os indexadores indicados no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. VII - A verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº111, do STJ). VIII - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC APELAÇÃO CIVEL 422390, Processo: 00417630619984039999, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Data da decisão: 13/09/2004, DJU DATA: 05/11/2004) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PERTINÊNCIA. INTERESSE DE AGIR DA AUTORA. PRESENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. 1-) Ação proposta com vistas ao pagamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de diferenças referentes à pensão excepcional de anistiado percebida pela autora por conta do falecimento de seu marido. 2-) Induvidosa a legitimidade passiva ad causam da União, de quem, na verdade, é o ônus do pagamento da aposentadoria ou pensão, cujos recursos provêm do Tesouro Nacional, incumbindo à autarquia tão-somente a responsabilidade de efetuar-lo. 3-) A sentença, embora sucinta e, de certa forma, deficiente em sua fundamentação, não deixa dúvida de que o pedido da autora restou acolhido na sua integralidade. 4-) A questão da revisão procedida pela autarquia, no benefício da autora, tem pertinência, sim, com a questão posta à apreciação do juízo, mesmo porque ela constitui uma das justificativas apresentadas pela ré para o atraso do pagamento, justificativa essa que o magistrado rechaçou, sob o fundamento da presunção de legalidade que militaria em favor do ato de concessão e que, por sua vez, autorizaria a presunção de ser o beneficiário titular de direito líquido e certo à percepção do benefício. 5-) Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir da autora, na medida em que, deferido o benefício em setembro/1994, ainda em janeiro de 2001 a pensionista continuava aguardando o pagamento dos atrasados, a despeito da afirmação da ré de que só faltava a liberação dos valores por parte do Presidente do INSS. 6-)"A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora." (REsp 539.611/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 28.10.2003, DJ 19.04.2004 p. 204). 7-) Não havendo prestações vencidas, mas tão-somente aquelas vencidas entre 24 de fevereiro de 1994 -data do óbito do instituidor da pensão - e o mês de maio de 1995, inclusive, a partir do qual a pensão passou a ser paga corretamente, descabe cogitar-se da fixação dos honorários sobre parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, e não sobre a condenação total. 8-) Em se tratando de

condenação contra a Fazenda Pública, revela-se excessivo o percentual de 10% fixado a título de honorários advocatícios, impondo que se o reduza para 5% (cinco por cento). 9-) Remessa e apelações do INNS e da União parcialmente providas."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 275053, Processo: 200102010426980, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, Data da decisão: 06/05/2009, DJU DATA: 25/05/2009, pág. 129) (grifos nossos)

Não obstante o reconhecimento acerca da obrigatoriedade da aplicação da correção monetária sobre as prestações pagas em atraso, há de ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos moldes do quanto disposto pela Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Para corroborar ainda mais tal entendimento, trago à colação arestos proferidos em casos análogos ao ora tratado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. - **Incidência da prescrição quinquenal. A Súmula 85 do STJ assim estabelece: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"**. - De acordo com art. 150 da Lei 8.213/91, os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei 6.683/79, ou pela Emenda Constitucional nº 26 de 27.11.85, ou ainda pelo art. 8o do ADCT terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento. - Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo com a União, tendo em vista que a responsabilidade da entidade da administração direta iniciou-se após as competências do valor principal em relação aos quais, no presente feito, discute-se o pagamento de acessórios. - Agravo interno a que se dá parcial provimento."

(TRF 2ª REGIÃO, AGTAC - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL 392828, Processo: 199851010030762, Órgão Julgador: Primeira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Marcelo Leonardo Tavares, Data da decisão: 16/12/2008, DJU DATA: 22/04/2009, pág. 118) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE ANISTIADO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO, SOMENTE PRESCREVEM AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. II - ANALOGICAMENTE, APLICA-SE A MESMA REGRA RELATIVA A PRESCRIÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS À APOSENTADORIA CONCEDIDA POR FORÇA DA LEI Nº 6.683/79 (LEI DE ANISTIA). III - POSSUINDO A CORREÇÃO MONETÁRIA NATUREZA ACESSÓRIA, SOBRE ELA INCIDE A MESMA REGRA PERTINENTE AO BENEFÍCIO NO QUE TANGE AO INSTITUTO PRESCRICIONAL. IV - BAIXA DOS AUTOS PARA EXAME, PELO JUÍZO A QUO, DA MATÉRIA DE MÉRITO PROPRIAMENTE DITA. V - APELAÇÃO PROVIDA."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 67999, Processo: 9405418718, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nereu Santos, Data da decisão: 01/08/1996, DJ DATA: 30/08/1996, pág. 63361)

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em **18/10/1996**, motivo pelo qual o pedido do autor deve ser limitado às prestações relativas ao quinquênio anterior a tal data, ou seja, de **outubro/1991 a outubro/1994**, ocasião na qual passou a perceber os proventos de aposentadoria.

Sendo assim, há de ser mantida a condenação dos réus ao pagamento da correção monetária incidente sobre as prestações atrasadas, as quais, contudo, devem ser limitadas ao período de **outubro/1991 a outubro/1994**, em decorrência da prescrição quinquenal.

Logo, há de ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de determinar a condenação da ré ao pagamento da correção monetária incidente sobre o benefício recebido pelo autor apenas no período compreendido entre **outubro/1991 a outubro/1994**, mantendo os demais consectários legais e os honorários advocatícios da forma como ali arbitrados.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela União Federal, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC, bem como na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-03.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO e outro
: ERICA ALVES ARANTES DE CARVALHO
ADVOGADO : BRAZ PORFIRIO SIQUEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Homologo o acordo celebrado entre as partes 194/195 e extingo o processo com fundamento no artigo 794, I do CPC, tendo em vista o pagamento da dívida, fl. 198.

Após formalidades legais remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-55.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LILIAN CRISTINA CHELES
ADVOGADO : ANTONIO MANUEL DE SANT ANA NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
EXCLUÍDO : BANCO ITAU S/A

DECISÃO

Lilian Cristina Cheles propôs ação contra o Banco Itaú e a Caixa Econômica Federal - CEF pleiteando a indenização por danos materiais e morais em razão dos prejuízos causados pela recusa indevida à aplicação de 30% do valor depositado no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em fundo mútuo de privatização.

Aduz a autora que no final de julho do ano de 2000 compareceu à agência do Banco Itaú para pleitear a aplicação de 30% (trinta por cento) do valor depositado no FGTS em fundo mútuo de privatização da Petrobrás, conforme lhe facultava a Lei 9491/97, pelo Decreto 2430/97 e Instrução CVM 279/98.

Sustenta que preenchia todos os requisitos para a aplicação e esta não foi efetuada indevidamente.

Na decisão de fls. 28/29, o MM. Juízo determinou o desmembramento do feito com o prosseguimento da ação no Juízo somente contra a CEF.

Contestação da CEF às fls. 48/61.

A sentença de fls. 85/88 julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa, com correção monetária pelos critérios do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região, com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC, bem como custas processuais.

Inconformada a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito de recompor a aplicação financeira do equivalente a 30% do valor depositado no FGTS em fundo mútuo de privatização da Petrobrás, de acordo com a Lei 9491/97;
- b) inequívoca a responsabilidade da CEF pela má condução do serviço;
- c) a transferência da propriedade gera início da responsabilidade pelos valores depositados, uma vez que a partir daí os riscos pelo perecimento ou deterioração são de responsabilidade do dono da coisa, razão pela qual assente na doutrina e jurisprudência que o contrato é real, uma vez que se aperfeiçoa com a tradição unilateral, neste caso restando somente para o Banco as obrigações após o aperfeiçoamento do negócio;
- d) não há como dizer que a apelada tenha sido cuidadosa e diligente com os valores depositados em conta da apelante, uma vez que deixou de aplicar os valores que estavam em seu poder e sobre a sua propriedade em um negócio que se revelou altamente rentável, causando prejuízo a autora;
- e) pleiteia que os recursos sejam retirados da conta de FGTS da apelante na forma solicitada, aplicando-os com data retroativa a fim de possibilitar a apelante auferir de todas as valorizações ocorridas no Fundo ou, alternativamente, seja a CEF condenada ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

A autora, no final de julho do ano de 2000, compareceu à agência do Banco Itaú para pleitear a aplicação de 30% (trinta por cento) do valor depositado no FGTS em fundo mútuo de privatização da Petrobrás, conforme lhe facultava a Lei 9491/97, pelo Decreto 2430/97 e Instrução CVM 279/98.

Ocorre, porém, que a quantia não foi aplicada.

O Banco Itaú informou que a aplicação não foi efetuada em virtude de bloqueio da conta vinculada ao FGTS.

A CEF negou a existência do bloqueio, atribuindo a responsabilidade ao Banco Itaú.

A aplicação foi recusada indevidamente sob o fundamento de que a conta vinculada estava bloqueada.

Em razão das informações divergentes, procurou o Banco Itaú, que lhe enviou correspondência em 03.09.2001, novamente imputando a culpa à Caixa.

Obteve extrato de sua conta vinculada em 03.10.2001 indicando que a conta estava liberada.

Dispõe o artigo 20, inciso XII da Lei nº 8036/90:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

.....
XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei 6385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível sem sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9491, de 1997) (Vide Decreto nº 2430, 1997)"

A Lei nº 9491 de 09.09.97, que dispôs sobre a alteração nos procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, em seu art. 31, trouxe a possibilidade da conta vinculada ao FGTS ser movimentada na modalidade de quotas de Fundos Mútuos de Privatização, permitindo a utilização máxima de 50% do saldo existente e disponível na data de opção, consubstanciada na conversão de tal quantia em aquisição de valores mobiliários.

Consta da petição inicial que, no final de julho de 2000 (31.07.2000 - fl. 13), compareceu a agência do Banco Itaú para solicitar a aplicação de 30% do valor depositado em sua conta vinculada ao FGTS no Fundo Mútuo de Privatização da Petrobrás.

Cabia à CEF, como administradora do Fundo, a responsabilidade pela subscrição e integralização de cotas conforme autorizado pela autora.

Restou comprovado nos autos que o motivo alegado para a rejeição da participação da autora no Fundo Mútuo de Privatização (bloqueio da conta de FGTS), não condizia com a verdade, pois havia disponibilidade de recursos para ser investido.

O constrangimento causado pela recusa injustificada no programa de investimento não enseja a indenização por danos morais, uma vez que o referido acontecimento não deixou marcas de lesão ao estado psicológico da autora nem a impediu de realizar outros negócios.

Verifica-se, *in casu*, a perda financeira para a autora que, sem motivo real, foi impedida de aplicar seus recursos em investimento reconhecidamente rentável e seguro, ficando impossibilitada de obter as vantagens dele decorrentes, justificando a indenização por dano material.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. CEF. GESTORA DO FGTS. SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA PREVISTA NO ART. 37, § 6º DA CF/88. NÃO APLICAÇÃO DOS VALORES EXISTENTES EM CONTA VINCULADA EM AÇÕES DA PETROBRÁS. DANO MATERIAL CONFIGURADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL NÃO COMPROVADO.

1 - A CEF está sujeita aos preceitos da responsabilidade civil objetiva prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal, porquanto se trata de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, que presta, relativamente à gestão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, um serviço público.

2 - Basta que o administrado lesado demonstre o dano sofrido e a relação de causalidade entre a ação administrativa e o referido dano, sendo que, embora necessária a existência de conduta (fato), não é necessária a presença de qualquer elemento subjetivo (culpa ou dolo), bastando, além do fato, o dano e o nexo de causalidade.

3 - A Lei n. 9491, de 9.9.97, que dispôs sobre a alteração nos procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, em seu art. 31, trouxe a possibilidade de a conta vinculada do trabalhador ao FGTS ser movimentada na modalidade de aplicação de quotas de Fundos Mútuos de Privatização, permitindo a utilização máxima de 50% do saldo existente e disponível na data da opção, cosubstanciada na conversão de tal quantia em aquisição de valores mobiliários.

4. In casu, conforme termo de adesão constante dos autos, o Autor manifestou, em 31.07.2000, de forma inequívoca e em formulário próprio da Caixa Econômica Federal - CEF, a intenção de aplicar em cotas no "CAIXA Fundo Mútuo de Privatização - FGTS Petrobrás III" 50% (cinquenta por cento) de seu saldo vinculado ao FGTS, sendo que cabe à CEF, como administradora do Fundo, a responsabilidade pela subscrição e integralização de cotas conforme expressamente autorizado.

5 - In casu, resta comprovado nos autos que o Autor pactuou com a CEF a aplicação de parte do seu saldo do FGTS em ações da Petrobrás, fato este ratificado pela CEF, que alega o bloqueio judicial da alegada conta como motivo da não aplicação, sendo que tal fato poderia, no mínimo, impedir o saque dos valores, mas não a efetivação da aplicação.

6. A ausência de indicação do percentual do saldo da conta a ser aplicado jamais poderia levar a presunção de que nada deveria haver sido aplicado, porquanto em evidente decompasso com a vontade manifestada pelo correntista, sendo que tal falha não pode ser imputada ao autor, mas ao empregado da CEF, quem melhor habilitado se encontra a esclarecer o cliente e ao manuseio dos documentos utilizados para formalizar o pacto.

7. Mantida a condenação da CEF ao pagamento da diferença entre o resultado das correções aplicadas ao saldo da conta vinculada do Autor e o rendimento que seria obtido pela aplicação da parcela ajustada, a título de danos materiais.

8 - Os danos morais não restaram evidenciados pelo Autor, sendo que, salvo peculiaridades fáticas, que não foram aventadas, da ausência de uma aplicação financeira estipulada espera-se, quando muito, o não recebimento de lucros, portanto, danos materiais apenas.

9 - Apelações conhecidas e improvidas."

(Apelação Cível nº 2002.51.04.001418-1, relator Desembargador Federal Guilherme Nogueira da Gama, publicada no DJU de 27.04.2009, página 131)

A indenização por danos materiais deve ser fixada de acordo com a diferença entre o resultado das correções aplicadas ao saldo da conta vinculada da autora e o rendimento que seria obtido pela aplicação da parcela ajustada. Cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso nos termos acima expostos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056121-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : FABÍOLA DUARTE DA COSTA AZNAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.000906-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme se extrai da pesquisa eletrônica em anexo, o recurso de Apelação no Mandado de Segurança n.º 2003.61.08.000906-4 (AMS n.º 297605) já foi julgado por este E. Tribunal, motivo pelo qual **julgo prejudicado** não só o presente agravo de instrumento, como também o agravo legal de fls. 341/347, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. JULGAMENTO DO APELO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1- O julgamento contemporâneo da apelação faz desaparecer o interesse no julgamento do agravo de instrumento, interposto contra a decisão que recebeu aquele recurso apenas no efeito devolutivo. 2- Agravo de instrumento que se julga prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 25683, Processo: 95030307546, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Rubens Calixto, Data da decisão: 05/09/2000, DJU DATA: 12/12/2000, pág. 435) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO NO EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO QUE VEM A SER PROCESSADA E APRECIADA. CARACTERIZAÇÃO DA PERDA DE OBJETO DO RECURSO. 1. SE A APELAÇÃO VEM A SER RECEBIDA, PROCESSADA E JULGADA, E SVAI-SE DE OBJETO O AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PERANTE O 1 GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO A QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 93030372425, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Souza Pires, Data da decisão: 22/06/2003, DOE DATA: 15/12/1993, pág. 147)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085164-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085164-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZ HENRIQUE ZAGO PESSOA
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR
PARTE RE' : PATRICIA APARECIDA ZAGO PESSOA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
No. ORIG. : 2001.61.18.001269-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 151, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá - SP, que recebeu a apelação interposta pela União Federal apenas no efeito devolutivo. Contraminuta do agravado às fls. 169/176.

É o relatório.

DECIDO.

Em apreciação liminar o recurso foi recebido com efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 151, que recebeu no efeito devolutivo o apelo interposto pela União Federal, ora agravante, nos autos da ação em que o autor, ora agravado, pleiteia a divisão de pensão de caráter militar com sua irmã, única beneficiária, nos termos do art. 7º, II, da Lei 3765/60.

Alega a recorrente, em suas razões, a violação ao art. 2º-B, da Lei 9494/97, posto que o recebimento do apelo no efeito único gera execução provisória.

Ressalta a impossibilidade da execução provisória da sentença que tenha por objeto a liberação de recurso ou inclusão em folha de pagamento de militares inativos das forças armadas.

Salienta não ser possível, em qualquer situação, a concessão de pensão militar para filho maior e capaz, ex vi do disposto no mencionado art. 7º. E não há se falar em violação ao princípio constitucional da isonomia, até porque as mulheres comumente fazem jus a vários outros benefícios que não são extensíveis aos homens, como no caso da aposentadoria com tempo inferior de contribuição.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar o recebimento de seu apelo no duplo efeito.

DECIDO.

A vedação da execução provisória em face do Poder Público não encerra caráter absoluto e pode se dar em demandas com nítido conteúdo de caráter alimentar, com no caso em tela.

Quanto à violação ao princípio da igualdade, não se fala em sua violação quando há presença dos pressupostos justificadores para a distinção entre iguais.

Observo que o pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 68/69). E o agravo de instrumento interposto contra esta decisão foi recebido no efeito único (fls. 91) e julgado prejudicado ante a prolação da sentença (fls. 149).

Ficou consignado na sentença, aliás bem fundamentada, que o benefício da pensão conferido somente à filha se deu antes das alterações à Lei 3765/60, configurando-se ato jurídico perfeito.

Consta às fls. 123 que a apelação interposta, por Patricia Aparecida Zago Pessoa irmã beneficiária do recorrido, foi recebida no duplo efeito.

Em que pese os fundamentos da sentença recorrida, considerando que foi indeferida a tutela antecipada, não há se admitir o recebimento do apelo no duplo efeito, visto que a sentença não se insere no disposto no art. 520, VII, do CPC ou, ainda nas demais hipóteses em que a apelação é recebida, excepcionalmente, no efeito meramente

devolutivo.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Expeçam-se as comunicações necessárias ao cumprimento desta decisão.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2007."

Com efeito, a relação de direito material estabelecida entre as partes, o recebimento de pensão por filho maior e capaz de militar falecido, nos termos do artigo 7º da Lei 3.765/60, indica que a lesão grave e de difícil reparação militar mais em relação à agravante, razão porque é de se reconhecer a excepcionalidade ao comando inserto no artigo 520, VII, do CPC.

Dessa forma, mantenho a decisão que apreciou o pedido liminar e concedeu o efeito pleiteado.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WALDOMIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00016-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por WALDOMIRO DO NASCIMENTO em face de sentença que julgou improcedentes os embargos.

O embargante opôs embargos à execução visando à anulação da NFLD 35.159.445-0 originada de valores pagos pelo INSS a título de concessão de benefício previdenciário posteriormente suspenso.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos, ao argumento de que não há prova nos autos de qualquer ilegalidade no processo administrativo que suspendeu o benefício previdenciário. Fixou o pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada as normas da Lei 1.060/50, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

O embargante em seu recurso alega que o título executivo é nulo, sem comprovação de certeza e liquidez, vez que ainda encontra-se pendente de julgamento recurso de restabelecimento do benefício suspenso.

Requer, ainda, que a execução seja suspensa até o julgamento final da ação ou a sua total improcedência.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de embargos à execução opostos visando à nulidade do título executivo originado de valores recebidos em razão de concessão do benefício previdenciário pelo o Instituto e posteriormente cancelado, em razão de supostas irregularidades.

O embargante alega a ilegitimidade do ato administrativo que acarretou a suspensão do benefício e contesta

judicialmente o referido ato que julga ilegal.

A suspensão do benefício deveu-se a não comprovação do tempo de serviço para concessão da aposentadoria (fl. 57), no período de 30/11/1968 a 24/04/1984, por irregularidade na documentação que embasou o pedido.

Todavia, mesmo tendo o INSS direito ao ressarcimento pelo pagamento indevido do benefício previdenciário recebido por força de decisão administrativa, posteriormente revogada, os valores pagos pelo Instituto não são suscetíveis de repetição, vez que não se inserem no conceito de dívida ativa não tributária, não podendo ser efetuada a cobrança através de execução fiscal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA.

RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução

fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.

3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.

4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo. Recurso especial improvido.

(STJ - Resp 1172126 - Relator Ministro Humberto Martins - Dje: 25/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. Quanto à execução fiscal para a cobrança de dívida ativa de natureza administrativa, embora não incida na espécie o art. 174 do CTN, o acórdão recorrido deve ser mantido, pois consolidou-se a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que nesse caso é aplicável, por isonomia, o prazo prescricional de cinco anos estabelecido no Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 6.4.2010; REsp 1.112.577/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 8.2.2010; REsp 1.105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009; REsp 1.044.320/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.8.2009; EREsp 961.064/CE, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009.

2. Não bastasse a ocorrência da prescrição, o processo de execução fiscal não se mostra como via adequada para a cobrança judicial de dívida que tem origem em fraude relacionada à concessão de benefício previdenciário.

3. Recurso especial não provido.

(STJ - Resp 1125508 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - Dje: 24/08/2010)

Ademais, considerando que as verbas, objeto destes embargos à execução, são de caráter alimentar, recebidas por segurado de boa fé, a restituição das parcelas pagas, por força da concessão do benefício pelo próprio INSS e posteriormente revogado, deve ser afastada. Neste sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o art. 535 do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida e discutida no acórdão embargado. Precedentes.

2. Possível violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, 273, § 2º e 475-O do Código de Processo Civil, já foi enfrentada em sede de agravo regimental, não se constatando nenhuma das hipóteses desafiadoras da presente via recursal.

3. Diante da inexistência de omissão, a concessão de efeitos infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

Em razão da procedência destes embargos à execução inverte o ônus de sucumbência, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados pela r. sentença de primeiro grau em favor do embargante.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação do embargante, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para anular a CDA nº 35.159.445-0, julgando extinta a Execução Fiscal nº 161/00 ajuizada na Vara Distrital de Tabapuã, no Estado de São Paulo e apensada a estes autos. Em razão da inversão do ônus da sucumbência, fixo os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor do embargante.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034334-21.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.039597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES
APELADO : MARCO ANTONIO ISMENIO CARNEIRO e outro
: NADIA AGUIAR TAU CARNEIRO
ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 93.00.34334-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 367/383, que nos autos da ação, de rito ordinário, de rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com reintegração de posse, ajuizada por Marco Antonio Ismenio Carneiro e outro em face da empresa pública federal, julgou improcedente o pedido formulado pela CEF e na reconvenção movida por Marco Antonio Ismenio Carneiro e outro, assim dispondo a sentença:

"(...)

A FEDERAL SÃO PAULO S/A - CRÉDITO IMOBILIÁRIO proprietária em 1979, comprometeu-se em vender a MARCO ANTÔNIO ISMENIO CARNEIRO, ora réu, contrato firmado com base no sistema habitacional e pagamento em 120 prestações mensais e sucessivas, correspondentes na data do título a Cr\$ 7.003,99, já incluídos os juros de 10% ao ano, calculados pela Tabela Price. Ainda, restou consignado que "*o saldo devedor restante será apurado na forma contratada e pago em uma prestação vencível no dia 25 de janeiro de 1989*".

(...)

Reza o contrato originário, estabelecido entre a FEDERAL SÃO PAULO S/A, posteriormente cedido à CEF, com todos os direitos e deveres dele oriundo, que, apesar da transação não integrar o Sistema Financeiro de Habitação, os reajustes seriam efetuados na mesma proporção da variação da Unidade Padrão de Capital do BNH, sendo que o saldo devedor seria pago pelo comprador em uma única prestação, vencível na data fixada na letra b do Campo 5, quer seja, em 25 de janeiro de 1989

Por sua vez a cláusula sétima do referido contrato reza que o saldo devedor restante a que se refere a cláusula sexta poderá ser pago pelo comprador através de financiamento dentro do Sistema Financeiro de Habitação pelo prazo de até 10 (dez) anos, que a vendedora, na qualidade de Agente do Sistema Financeiro da Habitação se compromete e se obriga a conceder-lhe, desde que satisfaça as norma e requisitos de adequação exigidos pelo SFH.,

Cabe observar que a autora em nenhum momento argui qualquer débito das prestações. O débito se refere ao saldo devedor, tendo as 120 (cento e vinte) parcelas sido quitadas, obedecendo a evolução de correção e juros preestabelecidas.

(...)

Assim, ao assumir o contrato, que, ressalto, foi estabelecido sob a égide das normas do Sistema Financeiro Habitacional - apesar da cláusula vigésima sexta que enuncia não integrar o SFH - , as partes pactuaram com base

nas mesmas normas que regulam o contrato habitacional.

(...)

Se não bastasse o documento de fl. 38 demonstrar que a Caixa Econômica Federal buscou repactuar e adaptar o contrato às normas do SFH, vigentes àquela época - não se tendo notícia nos autos se foi atendida referida notificação - a legislação bem como as normas internas do Sistema Financeiro da Habitação convergiam para a égide dos contratos garantidos pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

(...)

Observo que os ora réus, além de terem seus contatos corrigidos pela UPC, também os juros do saldo devedor também seguiram o mesmo percentual da sua dívida, o que configura, sem sombra de dúvida, a mesma sistemática do SFH.

Haveria a CEF de, *ex officio*, adequar o contrato ao SFH mesmo sem a presença do mutuário. Agir de forma diferente significa desequilibrar o contrato, situação não admitida pela finalidade maior e pelas normas que regiam o SFH.

(...)

Observo que, não obstante as cláusulas contratuais terem sido aceitas pelo mutuário, é inadmissível concordar que elas o coloquem em situação de exagerado desfavorecimento, ao mesmo tempo em que conferem vantagens excessivas ao agente financeiro, por contrariar as normas de ordem pública que regem as relações de consumo, o que autoriza a revisão contratual, que é um direito básico de consumidor.

(...)

Em assim sendo, ao suceder o extinto BNH, a CAIXA, incorporou seus direitos e obrigações, inclusive as concernentes ao financiamento do sistema Financeiro de Habitação. Nos presentes autos, deve ser considerada a vinculação do contrato de financiamento ao FCVS, sendo a CEF a responsável pela administração do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Conforme prova dos autos, os réus pagaram todas as prestações atinentes ao contrato. Fazem, portanto, jus a cobertura do saldo devedor remanescente objeto do contrato 30.377-0, pelo FCVS, importando, conseqüentemente, na quitação do aludido contrato e liquidação da hipoteca.

Nesse passo, o pedido formulado pela autora deve ser julgado improcedente.

Posto isso, com base na fundamentação expendida e por tudo o mais que dos autos consta,

julgo improcedente o pedido formulado pela autora na ação de rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com reintegração de posse movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado na reconvenção movida por MARCO ANTÔNIO ISMENIO CARNEIRO e NADIA AGUIAR TAU CARNEIRO, contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos incisos V e VI c/c com o § 3º do artigo 267, todos do Código de Processo Civil.

Em decorrência da sucumbência da autora e réus na ações que propuseram, serão recíprocas e proporcionalmente distribuídas as custas processuais, bem como deverá cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 391/402), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF apelante:

1 - que o réu contratou por instrumento hábil com a CEF e não cumpriu com as obrigações avençadas, fato este que por si só já enseja a rescisão almejada, tendo sido ratificada pela perícia, pelos apelados e pela sentença a inadimplência dos contratantes;

2 - que, segundo a perícia, o *quantum debeatur*; notificado pela apelante condiz com os valores das parcelas inadimplentes, confessas pelo apelado;

3 - que os apelados não trazem aos autos qualquer indício ou manifestação de vício de consentimento, fato este que ratifica as condições anteriormente pactuadas e, desta forma, não cabe ao juízo da causa inovar processualmente;

4 - que o contrato *sub judice* não prevê cobertura do FCVS, muito embora o contrato seguisse as condições previstas pelo SFH;

5 - que não existe na petição inicial, na defesa, no contrato ou qualquer parte do processo pedido formulado pela quitação e ou aplicação de eventuais normas relativas à quitação do contrato habitacional, mas a confissão de inadimplência, o que contraria a tese esboçada na sentença combatida;

6 - que não pode a sentença ou despacho ser de natureza diversa do pedido, nem condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado;

7 - que os apelados vêm usufruindo de moradia por mais de 14 (quatorze) anos sem que fosse tomada qualquer providência no sentido de quitar a dívida oriunda do mútuo, onerando os cofres públicos;

Pugna pelo provimento do recurso interposto, para reformar a r. Sentença decretando-se a rescisão contratual e a

reintegração na posse do imóvel da apelante, afastando as condenações propostas pela decisão hostilizada, e condenando os apelados em custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% do valor atribuído à causa.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos mutuários apelados (fls. 410/412), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Os mutuários apelados interpuseram agravo retido (fls. 165/169).

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente consigno ausência de reiteração do agravo retido, razão porque não deve ser conhecido.

Marco Antonio Ismenio Caneiro, ora apelado, e Federal São Paulo S/A, celebraram em **28/01/1979**, um Contrato por Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra, cuja cópia encontra-se acostada às fls.25/36, para aquisição de casa própria por parte dos apelados.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 760.000,00 (setecentos e sessenta mil cruzeiros), moeda corrente à época, correspondente a 2.325,43908 Unidades Padrão de Capital - UPC do BNH, que deveria ser amortizado em **120** (cento e vinte) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE, sujeita a correção monetária de conformidade com a variação das Unidades Padrão de Capital do Banco Nacional da Habitação e aos juros de 10% (dez por cento) ao ano, o saldo devedor restante seria pago em uma única prestação vencível em **25/01/1989** ou, conforme cláusula sétima, caput e § terceiro, através de financiamento dentro do Sistema Financeiro da Habitação pelo prazo de 10 (dez) anos ou, se o saldo exceder ao limite máximo admitido pelo SFH, pagar a quantia excedente através de recursos próprios, adequando o saldo devedor ao valor financiável, **sem cobertura pelo FCVS**.

Posteriormente, em **22/12/1983**, foi celebrado, por instrumento particular, o Contrato de Operação de Cessão de Direitos Creditícios decorrentes do Compromisso de Venda e Compra acima citado, entre a Federal São Paulo S/A Crédito Imobiliário e a Caixa Econômica Federal - CEF, mantendo todas as cláusulas e condições do compromisso de venda e compra assinado em **28/01/1979**.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 130/138 dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento das 120 (cento e vinte) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes com relação ao saldo devedor deste **25/01/1989**, ou seja, a aproximadamente **17 (dezete) anos**, se considerada a data do presente recurso.

Cabe ressaltar que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, instituídos pelas Resoluções 25/67, de 16/06/67, e 36/69, do Conselho de Administração do BNH, foi criado com vistas a compensar a diferença entre o índice de reajuste das prestações, com base no salário do mutuário (Planos de Reajuste das Prestações), e o índice de correção monetária do saldo devedor (Sistemas de Amortização), com base nos coeficiente de atualização dos fundos de origem dos valores concedidos (FGTS e Caderneta de Poupança), assumindo a responsabilidade sobre o valor residual do saldo devedor, após a quitação, pelo mutuário, das prestações no prazo de financiamento contratado, extingue-se a dívida.

O fim do princípio da equivalência na relação entre renda e prestação é proteger o mutuário dos efeitos da inflação. Nos contratos que contém a contribuição ao Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) adiciona-se à prestação mensal um valor que correspondente, mais ou menos, a 3% (três por cento) da prestação.

Aplica-se o FCVS a todos os contratos, com exceção daqueles que elegeram o plano da correção monetária, os advindos do Decreto-Lei 2.349/87, ou os ditados pelos planos de reajuste das prestações previstos na Lei 8.692/93. Segundo o artigo 1º do Decreto-Lei 2349:

Os contratos com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação, firmados a partir da data da publicação do presente decreto-lei, somente poderão conter cláusulas de cobertura de resíduos dos saldos devedores, pelo fundo de compensação de Variações Salariais - FCVS, quando o valor do financiamento não exceder do limite fixado para esse fim, pelo Conselho Monetário Nacional.

O limite fixado, previsto no artigo 1º, é de 2500 (dois mil e quinhentos) Valores de Referência de Financiamento - VRF, ou de 2500 (duas mil e quinhentas) OTN, segundo a Resolução 1.361, do Conselho Monetário Nacional (item II, alínea b, e item III, alínea a). Segundo o artigo 2º:

Nos contratos sem cláusula de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelos resíduos dos saldos devedores existentes, até sua final liquidação, na forma que foi pactuado, observadas as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

O mutuário, caso não haja cobertura pelo FCVS, e verificado resíduo após o término do prazo de pagamento do financiamento, compromete-se a quitá-lo, prorrogando-se o prazo para tanto.

Ressalte-se, da análise dos autos, que a cláusula sexta do contrato firmado entre as partes (fl. 28) é explícita com relação à responsabilidade do comprador com relação a eventual saldo devedor uma vez pagas as prestações previstas no contrato.

Além do mais, inexistente no contrato o adicional de 3% (três por cento) do valor da prestação mensal, correspondente à contribuição para o fundo, demonstrando que o mutuário não faz jus nem contribuiu ao longo do financiamento de modo a preencher os requisitos para tal cobertura.

Conclui-se que, não sendo previsto no contrato a cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, nem tendo contribuído o mutuário para o fundo em questão, não há que se falar em concessão de descontos ou extinção da obrigação contratual.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO SEM COBERTURA DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - PAGAMENTO DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO MUTUÁRIO - CABIMENTO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Nos contratos de financiamento celebrados no âmbito do SFH, sem cláusula de garantia de cobertura do FCVS, o saldo devedor residual deverá ser suportado pelo mutuário. 2. Tal entendimento não se limita aos contratos firmados após a Lei n. 8.692/93, mas se espraia para qualquer contrato de financiamento habitacional em que não se tenha pactuado expressamente a cobertura do FCVS. 3. Recurso especial provido. "

(STJ - RESP 200600409723,3^a Turma, Rel. Min Massami Uyeda., DJE DATA:16/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. MP N.º 1.981-52, DE 27.09.2000. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca de quais parcelas do contrato de financiamento devem ser adimplidas pelo mutuário, a fim de que faça jus aos benefícios conferidos pelo § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, no que tange à novação do montante de 100%. 3. A quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150/2000, reclama: (1) previsão de cobertura do referido Fundo; e (2) celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987. (Precedentes: AgRg no REsp 955.873/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg no REsp 1.067.378/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009; REsp 956.023/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 143). 4. Outrossim, consoante assentado no aresto embargado, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008. 5. Consectariamente, a Medida Provisória n.º 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, foi a primeira norma jurídica a conceder o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor, de sorte que cumpre ao mutuário inadimplente o pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000

para fazer jus à liquidação antecipada com anistia integral do saldo devedor, a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a teor do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150/2000. 6. Embargos de declaração acolhidos, para esclarecer que a liquidação antecipada com o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor depende do pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000, corrigidas conforme disposição contratual, mantida a sucumbência fixada no acórdão da Corte a quo."

(STJ - EDRESP 200901213382, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:21/02/2011)

Há que se ressaltar, portanto, o estabelecido na cláusula DÉCIMA QUINTA, às fls. 31/32, que estabelece a rescisão do contrato firmado:

"DÉCIMA QUINTA - O atraso no pagamento de qualquer das parcelas do preço determinará a rescisão do presente contrato, após a notificação do(s) COMPRADOR(ES), nos termos do Decreto-Lei nº 745, de 07 de agosto de 1969, via judicial ou por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos com 15 (quinze) dias de antecedência, caso em que o(s) COMPRADOR(ES) perderá(ão) em benefício exclusivo da VENDEDORA todas as importâncias que até então houver pago por conta do preço aqui estipulado e de tributos ou a outro título qualquer, bem como todas as benfeitorias ou acessões introduzidas nas unidades, ficando reconhecido e assegurado à VENDEDORA o direito de reintegrar-se "*initio litis*", na posse direta das unidades ora compromissadas, e caso nela haja o(s) COMPRADOR(ES) se imitado, ficando, desde já, fixada a multa de 10% (dez por cento), calculada sobre o valor total do preço do imóvel, se a VENDEDORA para rescindir o contrato ou recuperar o imóvel, tiver de proceder judicialmente, multa esta considerada, a partir de agora como líquida e certa."

Constatada a inadimplência do saldo devedor do contrato em debate, tendo sido o mutuário notificado extrajudicialmente em 06/08/1993, da inadimplência do saldo devedor, desde 25/01/1989, e do respectivo valor atualizado até 30/08/1993, a efetuar o pagamento, conforme cópia dos documentos anexados às fls. 41/44, e mantido-se inerte, configura-se a rescisão contratual.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do seguinte julgado:

"CIVIL E PROCESSUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLÊNCIA DO ADQUIRENTE. SITUAÇÃO PECULIAR. OCUPAÇÃO DA UNIDADE POR LARGO PERÍODO. USO. DESGASTE. I. Rescindindo o contrato por inadimplemento, o uso indevido do imóvel por considerável tempo leva a fixar-se ressarcimento pela ocupação indevida, a título de aluguéis, a ser apurado em liquidação de sentença. Precedentes. II. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 887.516/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 08/09/2009) "

Ressalte-se que não constitui, portanto, medida de caráter abusivo, ou inconstitucional a incidência dos dispositivos contratuais e legais relativos ao inadimplemento, ou que firam os princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Compulsando os autos, verifica-se a presença de prova inequívoca que convença das alegações apresentadas pela CEF, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado.

Destarte, estando presente o reconhecimento das alegações da CEF quanto à caracterização da rescisão contratual, fundado no inadimplemento, notificado o mutuário com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, se mantido inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da CEF, para rescindir o Contrato por Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra (fls.25/36), concedendo a reintegração de posse à instituição financeira apelante, condenando os réus a arcar com as custas processuais e o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607013-73.1995.4.03.6105/SP

2007.03.99.040024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OLARIA RINGOS LTDA -ME
ADVOGADO : JACY ANTONIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.07013-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por OLARIA RINGOS LTDA -ME, objetivando a anulação dos débitos objetos dos AIs nºs 06625 e 06626 e das NFLDs nºs 31.888.289-2, 31.888.280-9 e 31.888.281-7, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que as provas acostadas aos autos demonstram que a constituição dos débitos padece de vícios e devem ser anuladas, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a existência de segurados obrigatórios sem a correspondente inscrição e a deficiência de documentos e elementos apresentados justificam a aplicação de multa por infração, bem como o cálculo das contribuições devidas e não recolhidas na época devida, mediante método de aferição indireta, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade.

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. Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.

2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009)

E, no caso concreto, observo que os débitos em questão são oriundos dos Autos de Infração - AIs nºs 06625 e 06626 e das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLDs nºs 31.888.280-9, 31.888.281-7 e 31.888.289-2.

1. AI nº 06625, de 16/02/94 (fls. 20 e 117)

Consta, do relatório fiscal, acostado à fl. 117, que a autora foi autuada:

... por deixar de inscrever os segurados empregados abaixo relacionados, conforme previsto no artigo 17 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, e no art. 15, I e parágrafo 1º, das normas do Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

Foram constatados os seguintes empregados sem inscrição: a) João Baptista; b) Lúcio Baptista; c) Alexandre Baptista; d) Sebastiana Baptista; e) Aluísio Teixeira (gerente).

Sustenta a autora, nestes autos, que Aluísio Teixeira não era gerente da empresa, mas apenas seu procurador, e que os demais eram todos integrantes de uma mesma família e residiam nas dependências da empresa, dos quais apenas João Baptista, Lúcio Baptista e Alexandre Baptista eram, de fato, empregados, sendo que Sebastiana Baptista era apenas a esposa de um deles e mãe dos outros dois.

E, para comprovação de suas alegações, instruiu o feito com cópias de procuração outorgada a Aluísio Teixeira (fl. 12) e do registro de empregados (fls. 52/69 e 73/90).

Tais documentos, os quais não foram examinados pela fiscalização, não bastam para afastar a autuação fiscal, pois os registros dos empregados João Baptista, Lúcio Baptista e Alexandre Baptista, constantes de fls. 85/87, poderiam ter sido realizados extemporaneamente, com a finalidade de anular a autuação fiscal.

E ainda que se considere que a inscrição dos referidos empregados tenha sido efetuada corretamente, deve prevalecer a autuação fiscal, visto que, em relação a Aluísio Teixeira e Sebastiana Baptista, a autora não conseguiu afastar o vínculo empregatício verificado pela fiscalização.

Com efeito, os documentos acostados apenas atestam que havia sido conferido a Aluísio Teixeira amplos e gerais poderes especiais para tratar de todos os negócios comerciais e bancários da empresa e que Sebastiana Baptista era mãe dos empregados Lúcio Baptista e Alexandre Baptista. Tais fatos, no entanto, não impedem o exercício de atividade laboral mediante vínculo empregatício.

Assim, constatando que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, deve a fiscalização proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INSS - FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO - COMPETÊNCIA - AUTUAÇÃO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. Não prospera a tese de suposta afronta ao art. 535 do CPC, eis que o Tribunal "a quo" ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à "litis contestatio", fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515821 / RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005).

3. Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" REsp nº 575086 / PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/03/2006).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 859956 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 26/10/2006, pág. 266)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7 / STJ.

1. A autarquia previdenciária por meio de seus agentes fiscais tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária, não acarretando a chancela aos direitos decorrentes da relação empregatícia, pois matéria afeta à Justiça do Trabalho.

2. O agente fiscal do INSS exerce ato de competência própria quando expede notificação de lançamento referente a contribuições devidas sobre pagamentos efetuados a autônomos, por considerá-los empregados, podendo chegar a conclusões diversas daquelas adotadas pelo contribuinte.

3. "À evidência, o IAPAS ou o INSS, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestada, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 515821 / RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 25/04/05).

4. A via especial é insuscetível de reexame de matéria fático-probatória, a teor do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Recurso improvido.

(REsp nº 575086 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 30/03/2006, pág. 193)

Desse modo, não havendo, nos autos, elementos suficientes para, em relação a Aluísio Teixeira e Sebastiana Baptista, descaracterizar o vínculo empregatício constatado pelo agente fiscal, cujos atos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, deve prevalecer a autuação fiscal.

2. AI nº 06626, de 16/02/94 (fls. 21 e 116)

Consta, do relatório fiscal, acostado à fl. 116, que a autora foi autuada:

... por deixar de exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, especialmente notas fiscais de aquisição de lenha junto a produtores rurais e segurados especiais, carnê de recolhimento do sócio Tércio Teixeira no período de 05 a 08/89, recibos de pagamentos a autônomos, recibos de retirada "pro labore".

Sustenta a autora, nestes autos, que os referidos documentos, ao contrário do que constou do relatório fiscal, foram apresentados à fiscalização do INSS, que só poderia autuar a empresa após verificar, cautelosamente, toda a documentação apresentada.

No entanto, deixou de instruir o presente feito com os documentos relacionados no relatório fiscal, o que era imprescindível para demonstrar a sua alegação.

3. NFLD nº 31.888.281-7, de 24/02/94 (fls. 34/46 e 118)

Tal débito refere-se a contribuições devidas pela autora no período de 09/1989 a 01/1994, apuradas por método de aferição indireta, como se vê do relatório fiscal de fl. 118:

O débito objeto desta Notificação refere-se a contribuições devidas ao FPAS (Fundo de Previdência e Assistência Social) e terceiros, no período de 09/89 a 01/94, e foram apuradas com base no art. 33, § 3º, da Lei 8212/91 e demais dispositivos legais constantes dos relatórios em anexo.

As bases de cálculo dos salários foram obtidas considerando-se o pessoal complementar mínimo necessário para o funcionamento regular da empresa (4 funcionários com remuneração de 1 SM e o gerente com remuneração de 3 SM). As bases de cálculo dos Administradores e autônomos foram conseguidas considerando-se 5 SM a título de retirada, 1 SM para honorários de contador e 1 SM p/ fretes e carretos e demais trabalhadores autônomos).

A empresa sofreu imposição dos AI nºs 06625 e 06626, por apresentação deficiente de elementos e por falta de inscrição de segurados. Do exame da documentação parcialmente apresentada ficou evidente a falta de adequação deles à realidade de empresas similares do ramo.

Sustenta a autora, nestes autos, que não poderia a fiscalização pressupor que a empresa possuía 5 (cinco) empregados, dos quais 4 (quatro) na produção e 1 (um) na gerência, atribuindo, arbitrariamente, remuneração de 3 (três) salários mínimos para o suposto gerente e de 1 (um) salário mínimo para os demais.

No entanto, a autora deixou de instruir o feito com os documentos relacionados no AI nº 06626, o que viabilizaria o recálculo das contribuições com base nos documentos apresentados.

Deve prevalecer, assim, o cálculo das contribuições por método de aferição indireta, em face do disposto no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91:

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação apresentada, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A apuração indireta do valor das contribuições previdenciárias é providência excepcional que representa ruptura nos procedimentos rotineiros para a aferição do montante da obrigação tributária, justificada pela existência de irregularidades insanáveis na documentação contábil apresentada pela empresa.

(AgRg no REsp nº 1263778 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/09/2011)

... a ausência de documentação que reflita, de maneira idônea, a realidade dos fatos, autoriza a autoridade fiscal a proceder à aferição indireta das contribuições sociais devidas, desde que observados os princípios da finalidade da lei, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contribuinte, sendo certo, ainda, que a expedição de Ordens de Serviço a fim de regular o procedimento de arbitramento da base de cálculo, autorizada pela lei ordinária, não caracteriza ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita.

(REsp nº 719350 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/02/2011)

Comprovada a irregularidade na escrituração contábil da pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, pode a Fazenda Pública, nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei 8212/91, valer-se da aferição indireta dos valores devidos, conforme evidenciado na hipótese.

(REsp nº 384528 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 10/06/2002, pág. 147)

Ressalto, por oportuno, que o débito em questão já foi reduzido, na via administrativa, para excluir as contribuições da empresa incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 153/156).

4. NFLD nº 31.888.280-9, de 22/02/94 (fls. 22/33 e 119)

Tal débito refere-se a contribuições sobre o valor comercial da produção rural, cujo recolhimento era de responsabilidade da autora, devidas no período de 08/1989 a 01/1994, apuradas por método de aferição indireta, como se vê do relatório fiscal de fl. 119:

O débito objeto da presente Notificação refere-se a contribuições devidas ao FPAS (Fundo de Previdência e Assistência Social), relativamente a contribuições sobre o valor comercial de produtos rurais, e foi apurado com base no consumo médio de lenha em estabelecimentos similares, na razão de 0,6 m3 de eucalipto por milheiro de tijolo produzido, com uma produção média mensal de 50 milheiros, segundo informações e dados obtidos na notificada.

O levantamento foi efetuado tendo em vista que a empresa tem dois fornos para cozimento e fabricação de tijolos, movidos a lenha, e não apresentou uma única nota fiscal de aquisição de lenha, tornando evidente a apresentação deficiente de elementos de fiscalização.

Em decorrência de sua falta a empresa (...) sofreu a imposição do Auto de Infração nº 06626.

Sustenta a autora, nestes autos, que a lenha utilizada não era adquirida de produtores rurais e segurados especiais, mas de árvores localizadas em sua propriedade, razão pela qual não possui as notas fiscais de aquisição de lenha. Alega, ainda, que a sua produção mensal média era de 11.400 tijolos, sendo descabido o cálculo da contribuição com base numa produção mensal de 50 milheiros de tijolos.

No entanto, não conseguiu demonstrar o alegado, não tendo trazido, aos autos, qualquer documento que atestasse a produção mensal da empresa no período, sendo certo, por outro lado, que as informações e os dados que serviram de base para o cálculo das contribuições, conforme constou do relatório fiscal, foram obtidas na própria empresa.

Deve prevalecer, assim, o cálculo das contribuições por método de aferição indireta, em face do disposto no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91 e em conformidade com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

5. NFLD nº 31.888.289-2, de 24/02/94 (fls. 47/51)

Tal débito, conforme informa a União, já foi extinto em face de pagamento realizado em 18/03/94 (fl. 158), restando, pois, configurada a ausência de interesse de agir.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para extinguir o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao débito objeto da NFLD nº 31.888.289-2, e para julgar improcedente a ação, quanto aos demais débitos, com a inversão do ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOELMA SANTOS COSTA
ADVOGADO : FERNANDO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO LOPES PERERIRA

DECISÃO

Descrição fática: JOELMA SANTOS COSTA ajuizou ação anulatória de ato jurídico c/c de revisão de cláusulas contratuais com pedido de tutela antecipada, contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para anulação da execução extrajudicial pela inconstitucionalidade do DL 70/66.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial e extinguiu o processo com relação ao pedido de revisão de contrato, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC. Dispensou a autora do pagamento das custas processuais, porquanto lhe foi concedida a assistência judiciária gratuita. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios dos procuradores da CEF, arbitrados PR força do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do código de Processo Civil, em 1% sobre o valor atualizado atribuído à causa, permanecendo suspenso o pagamento enquanto a autora mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelante: A mutuária pretende a reforma da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, que nos autos do processo 2006.61.00.010972-4 dado provimento ao recurso para reconhecer a ausência da necessária notificação pessoal da ora apelante sendo declarada a nulidade do leilão extrajudicial. No mérito postula pelo reconhecimento da nulidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos Decreto-Lei 70/66, por falta de notificação prévia e por ser manifestadamente inconstitucional.

Devidamente processado o recurso os autos vieram a essa E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques e deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A preliminar de coisa julgada referente a declaração de nulidade do leilão extrajudicial ocorrida na ação cautelar se confunde com o mérito e com ele será analisado.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem

da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado

no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 13ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 45), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Compulsando os autos (fls. 241/258), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrado, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

*III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, *caput*, do*

Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034261-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MONICA ROBERTA SILVA GOMES
ADVOGADO : ALINE CRISTINA DA SILVA PRADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00342615820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 308/309: Trata-se de embargos de declaração opostos por MONICA ROBERTA SILVA GOMES, contra a r. decisão proferido nestes autos às fls. 285/287.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018410-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018410-7/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| REQUERENTE | : CNH AMERICA LLC |
| ADVOGADO | : RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro |
| SUCEDIDO | : CASE CORPORATION |
| REQUERIDO | : JUSTINO DE MORAIS IRMAOS S/A |
| ADVOGADO | : ANTONIO BENTO DE SOUZA e outro |
| | : CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA |
| PARTE RE' | : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI |
| ADVOGADO | : MELISSA AOYAMA e outro |
| No. ORIG. | : 2005.61.02.000109-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por JUSTINO DE MORAIS IRMÃOS S/A, contra a r. decisão que nos autos da medida cautelar inominada ajuizada por CNH América LLC, objetivando a atribuição de efeito

suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedente ação anulatória de registro de marca e suspender os efeitos da tutela concedida em sentença deferiu a liminar para suspender os efeitos da tutela até a apreciação do pedido formulado no recurso de apelação.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 796- O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste **após o julgamento da ação principal**, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Diante do exposto, tendo em vista o julgamento da principal a requerente não tem mais interesse de agir, razão pela qual julgo prejudicada a medida cautelar inominada e o agravo regimental às fls. 857/877 da requerida, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007131-38.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.007131-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outros
: MARIA JOSE ABREU RIBEIRO
: MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO espolio
: DANIEL ANDRADE VILELA
: ANA DULCE RIBEIRO VILELA
: EDUARDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
: CINTIA VILELA RIBEIRO
: EDMUNDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
: CIBELE MENEZES RIBEIRO
ADVOGADO : FRANKLIN DELANO MAGALHAES e outro
: PAULO BORGES PORTO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Considerando que a petição de fl. 551, em que os apelantes desistem do recurso, faz menção a agravo de instrumento, apesar do presente feito se encontrar em fase de apelação, intimem-se os recorrentes para esclarecerem o requerimento de fl. 551.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022009-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES PORTO DA SILVA e outros
: RONALDO JOSE PORTO DA SILVA
: ROBERTO JOSE PORTO DA SILVA
: CELIA MARIA PORTO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2008.61.14.000186-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 25, que rejeitou embargos de declaração opostos contra ato judicial que determinou a intimação da CEF para o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno decorrentes do apelo interposto.

Alega a recorrente, em suas razões, estar isenta de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias.

Em decisão liminar o recurso foi recebido no efeito suspensivo.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 33/35.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Com efeito, a Medida Provisória nº 1.984-19 e ulteriores reedições, a MP nº 2102-32 e posteriormente, a MP nº 2180-35 em seu artigo 3º, dá nova redação à Lei 9.028/95 e, dispõe:

"Art. 3º. A Lei nº 9.028 de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

.....
Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensivo à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele." (grifo meu)

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal - CEF está isenta do pagamento de custas e do porte de remessa e retorno decorrentes do apelo interposto.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026413-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALFREDO EDUARDO DE MORAES
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00264134920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, mandado de segurança impetrado a fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva o requerimento administrativo indicado na inicial do *writ*.

A decisão apelada extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, ao fundamento de que o autor seria carecedor de ação, por ausência de interesse processual.

O impetrante interpôs recurso de apelação, no qual defende que possui interesse processual.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

O apelado informou que o processo administrativo que constitui objeto da impetração já foi concluído.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a perda superveniente do interesse recursal é manifesta.

Com efeito, com a conclusão do processo administrativo objeto da impetração, não subsiste interesse recursal ao apelante, eis que o recurso interposto não pode lhe proporcionar qualquer resultado útil.

Logo, mister se faz negar seguimento ao recurso, conforme se extrai da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXAMINA O MÉRITO DO MANDAMUS. ALEGAÇÃO DE QUE ESTE DEVERIA TER SIDO JULGADO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ALEGAÇÕES MERITÓRIAS. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO. 1. Quanto ao pedido da

recorrente de que seja reconhecida a prejudicialidade do mandado de segurança no momento em que foi apreciado pela Corte a quo, verifica-se a ausência de um dos pressupostos recursais, qual seja o interesse recursal. 2. Não há como conhecer de pleito que busque um provimento judicial que não trará nenhuma utilidade ao demandante. No caso concreto, a eventual aceitação da tese da recorrente no sentido de que o Tribunal de origem, em vez de examinar o mérito do mandamus, deveria tê-lo julgado prejudicado, não lhe traria nenhum benefício, já que, tanto num caso como no outro, o resultado seria o mesmo, ou seja, o não-acolhimento do pedido formulado. 3. "A fim de que possa o interessado socorrer do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condições da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade)." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. "Manual do Processo de Conhecimento", 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 551/552) 4. Quanto às alegações meritórias apresentadas no recurso ordinário, também não prospera a irrisignação. Afere-se dos autos que a ora recorrente impetrou mandado de segurança com o objetivo de conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública, decretou a indisponibilidade de seus bens. Da leitura do acórdão ora recorrido, observa-se que tanto a ação civil pública quanto o agravo de instrumento ao qual se pretendia dar efeito suspensivo foram julgados na mesma sessão em que se analisou o mandamus (fl. 585). Assim, não há como examinar o presente recurso em razão da sua prejudicialidade, ante a perda de objeto do writ que lhe deu origem. 5. Precedentes: RMS 19.653/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.4.2006; AgRg no RMS 18.985/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 18.4.2005; RMS 7.088/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 28.2.2005; RMS 5.122/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19.12.2002. 6. Recurso ordinário não-conhecido. (STJ PRIMEIRA TURMA DENISE ARRUDA ROMS 200601953057 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 22660) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após, oportunamente, retornem os autos ao MM Juízo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026857-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OTAVIO AUGUSTO MARTINEZ LOPES e outros
: DIEGO ANTONIO ARSENIO BREA FERNANDEZ
: AVELINA MARTINEZ GALLEGU DE BREA
ADVOGADO : GABRIELA GERMANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00268578220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

A desistência do recurso independe da concordância do recorrido. Através dele tem-se a extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Portanto, homologo o pedido de desistência do recurso requerido pelo recorrente, fls. 200, nos termos do artigo 501, do CPC, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE DOS SANTOS SOUZA DA CRUZ FRAGA e outro
: IRENE PEREIRA
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER e outro
: CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação, apresentada pelos autores às fls. 228/229, e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII do regimento interno deste e. Tribunal, mantendo-se o *quantum* fixado pelo Juízo *a quo* a título de honorários advocatícios e custas processuais.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-22.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SILVIO LUIZ CAPPARELLI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00018312220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para manifestação quanto a petição de fl. 102 no prazo de 5 dias.
P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007416-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 05.00.00078-3 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

1. Chamo o feito à ordem.

Reexaminando o caso, verifiquei que o presente recurso de agravo de instrumento não está prejudicado, razão por que **TORNO SEM EFEITO a decisão de fl. 445 e JULGO PREJUDICADO o agravo legal interposto às fls. 457/465.**

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Vicente / SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de IRMANDADE DO HOSPITAL SÃO JOSÉ / SANTA CASA DE SÃO VICENTE, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade**, para reconhecer a decadência dos débitos referentes ao ano de 1999, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que seus créditos, inclusive aquele objeto da CDA nº 35.558.866-8, foram constituídos antes do decurso do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Pela decisão de fls. 405/406, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou a contraminuta de fls. 408/413.

Inconformada, a União requereu a reconsideração da decisão de fls. 405/406 ou o conhecimento do seu pedido como agravo regimental.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispendo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no

regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, os débitos exequendos referem-se às competências de 01/2002 a 10/2004 (CDA nº 35.508.864-1, fl. 19), de 01/2002 a 08/2004 (CDA nº 35.558.865-0, fl. 33), de 10/1999 a 01/2003 (CDA nº 35.558.866-3, fl. 42) e de 03/2000 a 11/2003 (CDA nº 35.558.867-6, fl. 51), e foram todos constituídos em 04/01/2005 (fls. 19, 33, 42 e 51).

Assim sendo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que apenas as competências de 10/1999 e 11/1999 foram atingidas pela decadência.

No entanto, em relação à competência de 12/1999, cujo vencimento ocorreu em 04/01/2000, o crédito foi constituído dentro do prazo previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, visto que o lançamento só poderia ser efetivado a partir de janeiro de 2001, termo "a quo" da contagem do prazo decadencial. Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos, como fixados na decisão agravada.

Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do "caput" do artigo 20 do Código de Processo Civil:

A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a exceção de Pré- executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré- executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos" (AgRg no Ag nº 754884 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

2. É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré- executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito

executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868183 / RS, Rel. p/ Ac. Min. Luiz Fux, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306962 / SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696177 / PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670038 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp nº 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrigui, DJ de 13/09/2004.

3. Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299)

E, no caso, considerando que a exceção de pré-executividade foi acolhida para excluir os valores atingidos pela decadência, deve a União ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim sendo, não obstante o montante excluído correspondesse, em 05/2005, a R\$ 8.750,04 (oito mil setecentos e cinquenta reais e quatro centavos), como se vê de fl. 50, mas tendo em conta o trabalho realizado pelo advogado da executada, não são exagerados os honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO o agravo regimental** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para restringir o decreto de decadência às competências de 10/1999 e 11/1999.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014483-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014483-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : BANCO SANTANDER BRASIL S/A |
| ADVOGADO | : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO |
| 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 DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP |
| No. ORIG. | : 97.00.00209-6 A Vr LIMEIRA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Limeira que, nos autos dos **embargos** opostos à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a alegação da embargante**, a qual teve concordância da embargada, para excluir, da CDA, a dívida atingida pela decadência, compreendida no período de 1986 a 1988.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que também foram atingidas pela decadência as competências de janeiro a novembro de 1989.

Requer, ainda, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Pela decisão de fls. 1133/1133vº, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

A União apresentou a contraminuta de fls. 1137/1138.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispendo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador.

Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o débito em questão foi constituído em 02/12/94 (fl. 137) e refere-se, conforme se depreende de fls. 329 e 391/394, a diferenças apuradas no recolhimento das contribuições previdenciárias, caso em que se aplica o prazo quinquenal previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, que deve ser contado a partir dos fatos geradores.

Assim, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que as competências de 01/1989 a 11/1989 também foram atingidas pela decadência.

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Por fim, considerando que a decisão que reconhece a decadência parcial não põe fim aos embargos do devedor, não é o caso de condenação em honorários advocatícios, os quais serão fixados apenas quando da prolação da

sentença, devendo o Magistrado "a quo" levar em conta os valores atingidos pela decadência.
Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para reconhecer que as competências de 01/1989 a 11/1989 também foram atingidas pela decadência.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018312-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ANDRE GRANDA BUENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00009659520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 215/219: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão de fls. 209/212, que negou provimento ao seu agravo legal.

E, nestes autos, a matéria controversa diz respeito, exclusivamente, aos efeitos do recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida, nesta data, decisão negando seguimento à apelação, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Apensem-se estes autos aos do processo principal (Apelação em Mandado de Segurança nº 0000965-95.2010.4.03.6114).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019820-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00004691120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 233/235: Trata-se de embargos de declaração opostos por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA contra acórdão de fls. 225/229, que negou provimento ao seu agravo legal.

E, nestes autos, a matéria controversa diz respeito, exclusivamente, aos efeitos do recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida, nesta data, decisão negando seguimento à apelação, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Apensem-se estes autos aos do processo principal (Apelação em Mandado de Segurança nº 0000469-11.2010.4.03.6100).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030720-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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 : CARLOS DEDINI LACKNER
: JOSÉ LEOPOLDO DEDINI LACKNER
PARTE RÉ : REX VALVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RENATA BRAGA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : ACESSORIOS REX LTDA e outro
: REX SAN MATERIAIS PARA SANEAMENTO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11034231919954036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

1. **CORRIJA-SE a autuação**, para fazer constar, como agravados, os sócios CARLOS DEDINI LACKNER e JOSÉ LEOPOLDO LACKNER, mantendo a executada REX VÁLVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA como parte ré.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de REX VÁLVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, **indeferiu o pedido de inclusão, no polo passivo da ação, dos sócios CARLOS DEDINI LACKNER e JOSÉ LEOPOLDO LACKNER**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, com base no artigo 13 da Lei nº 8620/93.

Sustenta, ainda, que o Sr. Oficial de Justiça, em tentativa frustrada de constatação de bens penhorados, verificou que a empresa devedora fechou as portas e que, no local, não havia bens de sua propriedade, o que evidencia, segundo alega, a sua dissolução irregular.

Pela decisão de fls. 163/164, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Inconformada, a União requereu, às fls. 166/188, a reconsideração da decisão.

Sem contraminuta, vez que a parte agravada não está representada nos autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico dos débitos previdenciários, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. 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.

6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor

desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de repercussão geral, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico dos débitos previdenciários, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos.

No caso concreto, a execução fiscal, como se depreende da certidão de dívida ativa, não diz respeito a contribuições previdenciárias, mas à multa aplicada em 30/03/94, por ter a empresa deixado de exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, o que não autoriza a responsabilização dos sócios-gerentes com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É que, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a multa por infração administrativa não possui natureza tributária, não se aplicando, às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas multas, as disposições do Código Tributário Nacional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - REDIRECIONAMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CTN - PRECEDENTES - VERBETE Nº 284 DA SÚMULA DO STF - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, quando o aresto atacado efetivamente decide a questão submetida a exame.

2. A multa por infração administrativa não possui natureza tributária, por isso às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas multas são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, não sendo possível, assim, o redirecionamento da execução para os sócios. Precedentes.

3. Não demonstrando o recorrente em que medida houve ofensa aos dispositivos do Código Civil tidos por violados, incide o verbete nº284 da Súmula do STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1186531 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 06/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - INAPLICABILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN

(Precedentes: AgRg no REsp nº 735745 / MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22/11/2007; AgRg no REsp nº 800192 / PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30/10/2007; REsp nº 408618 / PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16/08/2004; e REsp nº 638580 / MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01/02/2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. 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.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1198952 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 16/11/2010)

No entanto, observo que há, nos autos, indícios de dissolução irregular da empresa devedora, o que autoriza o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

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, no caso dos autos, depreende-se, da certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 115/122, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 12/03/2004, para dar cumprimento ao mandado de intimação do depositário para apresentar o bem penhorado, tendo certificado, naquela ocasião, que a empresa devedora fechou as portas e que, no local, não havia bens de sua propriedade, como se vê de fl. 64.

Assim, com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução aos sócios CARLOS DEDINI LACKNER e JOSÉ LEOPOLDO LACKNER, que aparecem, na certidão da JUCESP, como seus últimos administradores, ou seja, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, os sócios CARLOS DEDINI LACKNER e JOSÉ LEOPOLDO LACKNER, e **JULGO PREJUDICADO o pedido de reconsideração**.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Desnecessária a intimação dos agravados CARLOS DEDINI LACKNER e JOSÉ LEOPOLDO LACKNER, vez que não representados nos autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00004691120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação da alíquota

prevista no anexo V do Regulamento da Previdência Social, conforme redação dada pelos Decretos n°s 6042/2007 e 6957/2009, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que o reequadramento efetivado pelos referidos decretos operou-se com base na lei, que fixou a base de cálculo, alíquota e critérios definidores dos padrões e parâmetros de aferição destes, e em critérios técnicos, cuja explicitação não pode ser verificada no rito especial do mandado de segurança.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o reenquadramento estabelecido pelos Decretos n°s 6042/2007 e 6957/2009 foi realizado sem qualquer base estatística ou fundamentação suficiente para fazê-lo, violando, assim, inúmeros preceitos constitucionais.

Requer, assim, seja autorizado o recolhimento da contribuição ao SAT à alíquota de 1% (um por cento), nos moldes do Decreto n° 3048/99, sem a alteração introduzida pelos Decretos n°s 6042/2007 e 6957/2009.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do parágrafo 3° do artigo 22 da Lei n° 8212/91:

O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Como se vê, a lei deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5°, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3° E 4°; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4°; ART. 154, II; ART. 5°, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3°, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4°, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3°, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4° da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3°, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5°, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE n° 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto n° 2173/97 e pela Instrução Normativa n° 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei n° 8212/91, com sua atual redação constante na Lei n° 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp n° 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

E, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3°, da Lei n° 8212/91, o Decreto n° 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto n° 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções n°s 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial n° 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

Além disso, dados estatísticos de acidentes, doenças, mortes e invalidez do trabalho no Brasil, que serviram de base para a alteração de enquadramento das empresas pelo Decreto n° 6957/2009, sempre estiveram disponibilizados para toda a sociedade no sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores, no campo "Saúde e Segurança Ocupacional" (www.previdencia.gov.br).

O decreto, portanto, nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que

explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957/2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957/2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido.

(AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010)

O mesmo entendimento se aplica ao Decreto nº 6042/2007, que também havia atualizado, anteriormente, o Anexo V do Regulamento da Previdência Social.

Assim, entendo que a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, atualizado pelos Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009, reveste-se de legalidade e constitucionalidade, cabendo à impetrante realizar o seu enquadramento na atividade preponderante.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021475-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : I B A C IND/ BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00214757420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **I.B.A.C. Indústria Brasileira de Alimentos e Chocolates Ltda** em face de sentença que denegou a segurança impetrada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº. 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº. 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº. 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº. 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº. 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança

no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE.

LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região,

Segunda Turma, AI nº. 405963, Registro nº. 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)
TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016286-03.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016286-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : SINDICAMP SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGAS DE CAMPINAS E REGIAO |
| ADVOGADO | : ROGERIO CAMARGO GONÇALVES DE ABREU e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00162860320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão monocrática que deu provimento a recurso

de apelação interposto contra sentença que julgou procedente pedido deduzido em sede de mandado de segurança.

No *writ*, a impetrante busca suspender a exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT (Seguro Acidente de Trabalho), decorrente das alterações trazidas pelas Instruções Normativas 1.027 e 1.080, e pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) decorrente da aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção).

A impetrante opôs embargos declaratórios, afirmando que a decisão embargada fora omissa em relação ao artigo 202-A, §5º, do Decreto 3.048/99.

É o breve relatório.

Decido.

É cediço que os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

Tais aspectos, frise-se, já se encontram pacificados na jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NA APELAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

PRECEDENTES. 1. Revela-se improcedente argüição de contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, pronuncia-se de forma adequada e suficiente sobre as questões relevantes que delimitam a controvérsia. 2. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária. 3. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ SEGUNDA TURMA JOÃO OTÁVIO DE NORONHA RESP 200300479420 RESP - RECURSO ESPECIAL - 529945)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SÚMULA Nº 188/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA PROTETATÓRIA.

INADMISSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. II - Não se verifica, na espécie sub judice, qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, senão o intuito de rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe o efeito infringente. III - O recurso em tela tem nítido caráter protetatório, porquanto, conforme já assentado por esta Corte, são devidos juros moratórios, à razão de 1% ao mês, tanto na repetição, como na compensação de tributos, a partir do trânsito em julgado da sentença, de acordo com o preceito estabelecido no art. 167, parágrafo único, do CTN, sendo que os sucessivos aclaratórios opostos pelos embargantes buscam o reexame da questão aludida pela via inadequada. IV - Cumpre ressaltar que não é omissa o julgado pelo fato de não ter se manifestado expressamente acerca de alegação deduzida pelos embargantes, porquanto o julgador não está obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes. V - embargos de declaração rejeitados, condenando os embargantes ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. (STJ PRIMEIRA TURMA FRANCISCO FALCÃO EEARES 200501802622 EEARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 792465)

No caso dos autos, a questão suscitada nos embargos - exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT (Seguro Acidente de Trabalho), decorrente das alterações trazidas pelas Instruções Normativas 1.027 e 1.080, e pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) decorrente da aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) - foi expressamente enfrentada pela decisão embargada. Isso é o que se infere dos seguintes trechos:

A matéria posta em deslinde comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte.

Com efeito, o FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10.666/03 porta a seguinte redação:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Ou seja, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

As normas infralegais impugnadas, de seu turno, não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho.

Vale registrar que a lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.

Feitas tais ponderações, exsurge cristalino que foi a lei ordinária que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

Frise-se, ainda, que tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.

Conforme já exposto, a aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.

Nesse cenário, constata-se que o FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

Portanto, a aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Por fim, observo que a alegação da apelante no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório a ampla defesa e o princípio da publicidade não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou in casu.

Nada obstante, cumpre registrar que a análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a

metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

Portanto, a decisão apelada não merece qualquer reparo, estando, ao réves, em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa. IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho. V - Recurso desprovido. (TRF3 CJI DATA:12/04/2012 SEGUNDA TURMA AMS 00029114720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 333694 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. 2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40). 5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. 6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. 8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. 9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. 10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo

único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. 15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. 16. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA 30/03/2012AMS 00048696820104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326796 JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é destinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III). 5. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/2010, pg. 486)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim,

violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido." (TRF 3ª Região - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJI 26/07/10, pg. 488)

Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

I. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF).

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter parafiscal dessas contribuições: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido. (DJ 04/04/03). No mesmo sentido, AGR-RE nº 376.183, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21/11/03 e AGR-RE nº 598.739, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 04/06/10.

3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

4. In casu, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região desproveu o recurso de apelação mediante acórdão assim fundamentado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/2003. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 3.048/1999. FAP. LEGALIDADE.

1. O artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 instituiu o tributo e fixou as alíquotas máxima e mínima, enquanto o art. 10 da Lei 10.666/03 estabeleceu a redução em 50% ou o aumento em 100%, na forma do que dispuser o regulamento.

Reconhecida a constitucionalidade da delegação da tarefa de determinar o que seja atividade preponderante e risco leve, médio e grave, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, certamente o é a que delega a função de definir o que seja desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

2. O art. 10 da Lei n.º 10.666/2003 consagrou hipótese de delegação técnica, delineando os critérios a serem observados, remetendo ao regulamento - Decreto nº 3.048/1999 - a aferição do desempenho da empresa em face da respectiva atividade econômica, levando em consideração os resultados obtidos a partir da valoração dos índices de frequência, gravidade e custo (FAP).

5. Recurso extraordinário a que se nega seguimento. (RE677725)

Ante o exposto, estando a decisão apelada em perfeita sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, inclusive desta Turma, com amparo no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Assim, diante do enfrentamento de tal questão, ainda que se admitisse que a decisão embargada não se manifestara sobre todos os argumentos aduzidos pela embargante, não se caracterizaria a omissão passível de ser sanada pela estreita via dos embargos declaratórios.

A análise dos embargos declaratórios revela que, em verdade, a embargante pretende, apenas, rediscutir matéria já decidida, o que não pode ser feito em sede de embargos declaratórios, por ser tal via inadequada a tanto. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DA EMBARGANTE DE REDISCUTIR A MATÉRIA DECIDIDA PELA TURMA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Relativamente ao artigo 739, § 1º, do CPC, cumpre ressaltar que, conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não viola a legislação processual e tampouco nega a prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta, conforme ocorreu no aresto em exame, não havendo cogitar em ocorrência de omissão. 2. Quanto ao mais, verifica-se que a embargante não apontou a existência de qualquer defeito sanável por meio dos embargos declaratórios; tão-somente demonstrou a intenção de buscar a reforma do julgado por inadequada via, em face de seu inconformismo com a decisão prolatada. 3. embargos rejeitados. (STJ EDAGA 200301494455 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544193 DENISE ARRUDA)

Nesse contexto, não vislumbro a omissão alegada, gizando, ademais, que a decisão embargada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação ao art. 202-A, §§ 5º e 6º, do Decreto 3.048/99.

Isso porque, conforme destacado na decisão embargada, a alegação no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório a ampla defesa e o princípio da publicidade não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou in casu. Nada obstante, cumpre registrar que a análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88 e com o artigo 202-A, §§ 5º e 6º, do Decreto 3.048/99.

Ante o exposto, rejeito os embargos opostos pela impetrante.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-95.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ANDRE GRANDA BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009659520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando afastar a aplicação (1) do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT e (2) da alíquota prevista no anexo V do Regulamento da Previdência Social, conforme redação dada pelo Decreto nº 6957/2009, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que é legal e constitucional a aplicação do FAP, não tendo o Decreto nº 6957/2009 inovado em relação aos dispositivos das Leis nºs 8212/91 e 10666/2003.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, afronta o princípio da capacidade contributiva, contido no artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico.

Afirma, por fim, que o reenquadramento estabelecido pelo Decreto nº 6957/2009 foi realizado sem qualquer base estatística ou fundamentação suficiente para fazê-lo, violando, assim, inúmeros preceitos constitucionais. Requer, assim, seja autorizado o recolhimento da contribuição ao SAT à alíquota de 1% (um por cento), nos moldes do Decreto nº 3048/99, sem a alteração introduzida pelo Decreto nº 6957/2009.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde

do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in *Curso de Direito Constitucional Tributário* (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o

respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/GIIL-RAT - ENQUADRAMENTO - FAP - ART. 22,§ 3º, DA LEI Nº 8212/91 e LEI Nº 10666/2003 - DECRETO Nº 6957/2009 - LEGALIDADE.

1. Decreto nº 6957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

2. Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

3. Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

4. Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho.

5. Recurso desprovido.

(AC nº 2010.61.00.002911-2 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 13/04/2012)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - LEI Nº 10666/03, ART. 10 - DECRETO Nº 6957/09 - NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3048/99 - RESOLUÇÃO Nº 1308/09 - ISONOMIA - LEGALIDADE TRIBUTÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto nº 3048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.
2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).
3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto nº 6957/09, Res. MPS/CNPS nº 1308/09).
4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF nº 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto nº 7126, de 03/03/10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto nº 3048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.
5. Esse é o entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal: AI 2010.03.00.006209-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16/05/11; AMS 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, j. 26/04/11; AMS 2010.61.14.000907-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 01/03/11; AG nº 2010.03.00.000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10/05/10.
6. Agravo legal não provido.

(AC nº 2010.61.00.002575-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DE 14/03/2012)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT - EMPREGO DO FAP - ART. 10 DA LEI Nº 10666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1308 E 1309/2009 DO CNPS - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.
2. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.
3. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343466 / SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.
4. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles.
5. O art. 21, IV, "d", da Lei nº 8213/91 equipara a acidente do trabalho o infortúnio sofrido pelo segurado, ainda que fora do seu local e horário de trabalho quando estiver no percurso da residência para o local de

trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado.

6. Agravo retido não conhecido, apelo da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial providos. (AC nº 0002808-40.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DE 22/09/2011)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.002472-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 27/07/2010; AI nº 2010.03.00.002250-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

2. Relativamente ao enquadramento das empresas para efeito da contribuição ao SAT, estabelece o parágrafo 3º do artigo 22 da Lei nº 8212/91:

O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Como se vê, a lei deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

E, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, o Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

Além disso, dados estatísticos de acidentes, doenças, mortes e invalidez do trabalho no Brasil, que serviram de base para a alteração de enquadramento das empresas pelo Decreto nº 6957/2009, sempre estiveram disponibilizados para toda a sociedade no sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores, no campo "Saúde e Segurança Ocupacional" (www.previdencia.gov.br).

O decreto, portanto, nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que

explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957/2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957/2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido.

(AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010)

Assim, entendo que a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, atualizado pelo Decreto nº 6957/2009, reveste-se de constitucionalidade e legalidade, cabendo à impetrante realizar o seu enquadramento na atividade preponderante.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005780-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005780-7/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : JOSE CARLOS DA ROCHA |
| ADVOGADO | : KATIA CARDOSO ROCHA LEMOS |
| 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' | : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SILVEIRAS e outros |
| | : PAULO RICARDO AZEVEDO DE CARVALHO |
| | : JOSE CARLOS FERREIRA CONDE |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP |
| No. ORIG. | : 05.00.05005-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DA ROCHA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cachoeira Paulista que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SILVEIRA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu parcialmente a sua exceção de pré-executividade**, apenas para declarar a decadência dos créditos tributários

constituídos após o decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, determinando a retificação do débito exequendo no prazo de 60 (sessenta) dias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, suscita preliminares de nulidade do processo, por ausência de representação da exequente, e de carência da ação, por ter o feito permanecido paralisado por mais de um ano por negligência da exequente.

Alega, ainda, a nulidade do lançamento, por ausência de notificação do executado, e a nulidade do título executivo, ante a impossibilidade de substituição da CDA.

No mérito, sustenta o agravante que todo o débito foi atingido pela decadência, visto que só tomou conhecimento da dívida quando de sua citação, em 19/05/2006.

Alternativamente, alega que a dívida está prescrita, visto que a sua citação foi efetivada após o decurso do prazo quinquenal, contado da suposta constituição do crédito, em 16/11/2001.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de nulidade do processo, em que se alega a ausência de representação da exequente.

Nos termos do Código de Processo Civil, o advogado, sem instrumento de mandato, não pode ser admitido a procurar em juízo, a não ser naqueles casos reputados urgentes:

Art. 37 - Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de quinze (15) dias, prorrogável até outros quinze (15), por despacho do juiz.

Parágrafo único - Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

Dessa exigência, no entanto, estão dispensados os procuradores de autarquias, por força do artigo 9º da Lei nº 9469/97, que assim dispõe:

A representação judicial das autarquias e fundações públicas por seus procuradores ou advogados, ocupantes de cargos efetivos dos respectivos quadros, independe da apresentação do instrumento de mandato.

Nesse sentido, é a Súmula nº 644 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

Ao titular de cargo de Procurador de autarquia não se exige a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em juízo.

Também não merece acolhida a alegação de carência da ação, por negligência da exequente, ou de preclusão do direito de se manifestar sobre a exceção de pré-executividade.

Intimado a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade em 22/09/2006 (fl. 106), requereu o procurador do INSS, em 27/10/2006 (fl. 104), a suspensão da execução por 30 (trinta) dias, o que foi deferido em 04/12/2006 (fl. 105).

No entanto, da referida decisão, o procurador da Fazenda Nacional só foi intimado em 08/10/2008 (fl. 106), tendo o prazo de sobrestamento do feito, como certificado à fl. 107, vencido em 07/11/2008, do que foi intimado o procurador da Fazenda Nacional em 05/05/2009 (fl. 108).

Em 19/08/2009, a União requereu a rejeição da exceção de pré-executividade e a suspensão da execução por 60 (sessenta) dias, para adequar a demanda aos termos da Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 108/111).

Assim, não obstante o longo tempo decorrido entre a oposição da exceção de pré-executividade e a sua impugnação pela União, tenho que não restaram configuradas a negligência ou a inércia da exequente, devendo a demora ser atribuída aos mecanismos inerentes ao Judiciário.

No tocante à preliminar de nulidade do lançamento, em que se alega a ausência de notificação do executado, não pode ser conhecida, ante a necessidade de dilação probatória.

Ocorre que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas naqueles casos em que o Juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 393: ***A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.***

No caso, a análise da questão relativa à ausência de notificação do executado depende de dilação probatória, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Por fim, não merece acolhida a preliminar de nulidade do título executivo, em razão do reconhecimento da decadência de parte dos créditos em cobrança.

É que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispoem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador.

Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito previdenciário refere-se às competências de 01/1991 a 13/1998 e foi constituído em 16/11/2001, mediante Lançamento de Débito Confessado - LCD, devendo ser mantida a decisão agravada na parte em que reconheceu a decadência dos créditos constituídos após o decurso do prazo previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, contado do referido lançamento.

Em relação ao débito remanescente, não há que se falar em prescrição, visto que a citação da executada foi determinada em 27/12/2005 (fl. 43), ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO da preliminar de nulidade do lançamento, REJEITO as demais preliminares** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo

Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012669-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LANIFICIO BROOKLIN LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS 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 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00611584220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 540/547: Trata-se de agravo interposto por LANIFÍCIO BROOKLIN LTDA, contra decisão de fls. 537/538, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

E, nestes autos, a matéria controversa diz respeito, exclusivamente, aos efeitos do recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida, nesta data, decisão negando seguimento à apelação, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Apensem-se estes autos aos do processo principal (Apelação Cível nº 0061158-42.2005.4.03.6182).

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013856-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA MARETTI
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 97.00.00161-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Sumaré que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade**, excluindo, do débito exequendo, a multa moratória e os honorários advocatícios.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que o Juízo "a quo", ao excluir os honorários advocatícios, extrapolou os limites do pedido.

Sustenta, ainda, a legitimidade da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1025/69, que é devido inclusive nas execuções fiscais promovidas contra a massa falida, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Salienta a exigibilidade da multa moratória da massa falida, nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11101/2005.

Pela decisão de fls. 409/410, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso, para manter a cobrança de honorários advocatícios.

A agravada a apresentou contraminuta de fls. 415/417.

O D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à exclusão de honorários advocatícios, observo que tal pedido não constou da exceção de pré-executividade, de modo que a decisão agravada, nesse aspecto, incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Configura-se "ultra petita" a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. - 3. A decisão "ultra petita", ao contrário da "extra petita", não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

(EDcl no AgRg no Ag nº 262329 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05/12/2005, pág. 385)

Tratando-se, como se trata, de sentença "ultra petita", descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

(REsp nº 250255 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 281)

O reconhecimento do julgamento "ultra petita" não implica a anulação da sentença; seu efeito é o de eliminar o excesso da condenação. Hipótese, todavia, em que o julgado se ateu aos termos do pedido.

(REsp nº 84847 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 20/09/1999, pág. 60)

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.

(REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)

É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).

(REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reduzir a decisão agravada aos termos do pedido, afastando a exclusão de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017451-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : STEFFI COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : YOSHIKO MORI e outro
AGRAVADO : MAGDALENA CIPAC PEREIRA
ADVOGADO : WEBER WILSON INDIO DO BRASIL
AGRAVADO : MARCIA CRISTINA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197069120014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal, contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada a hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução tendo em vista que seus nomes constam da CDI e, também, ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei.

Às fls. 94/101 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.** 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "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, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011);

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. **Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.** 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. **Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".** 3. No caso dos autos, a

empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

(AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009).

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "*in verbis*":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Por outro lado, o fato do nome do sócio constar da CDI também não enseja o redirecionamento da execução. A Primeira Seção do E. STJ julgou, sob a égide da Lei dos Recursos repetitivos (Lei 11.678/08) o Recurso Especial nº 1.104.900, uniformizando o entendimento de que os sócios cujos nomes constarem da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, todavia, depreende-se da análise do inteiro teor do mencionado julgado que o mesmo refere-se a créditos tributários e correlata aplicação do art. 135 do CTN, o qual não incide em relação às contribuições ao FGTS, segundo entendimento sumulado pela Corte Superior.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. 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 FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação

legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - **No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.** VIII - Agravo improvido. (AI 201003000289337, JUIZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2011).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017940-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017940-8/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE |
| REPRESENTANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| AGRAVADO | : AMALIA NEIDE NASCIMENTO e outros |
| ADVOGADO | : ROSANA TORRANO |
| AGRAVADO | : CAETANO BATAGLIESE |
| | : FLAVIO DIAS FERNANDES |
| PARTE RE' | : LABORATORIO CLIMAX S/A |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 05276722419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 113/) da MM. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada a hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução tendo em vista que seus nomes constam da CDI e, também, ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei.

Às fls. 128/133 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos tratando-se de sociedade anônima, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos administradores da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 158 da Lei nº 6.404/76.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:
I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
II - com violação da lei ou do estatuto.

A providência prevista no art. 158 da Lei nº 6.404/76, depende para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos de que resultem obrigações tributárias.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).** 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Por outro lado, o fato do nome do sócio constar da CDI também não enseja o redirecionamento da execução. A Primeira Seção do E. STJ julgou, sob a égide da Lei dos Recursos repetitivos (Lei 11.678/08) o Recurso Especial nº 1.104.900, uniformizando o entendimento de que os sócios cujos nomes constarem da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, todavia, depreende-se da análise do inteiro teor do mencionado julgado que o mesmo refere-se a créditos tributários e correlata aplicação do art. 135 do CTN, o qual não incide em relação às contribuições ao FGTS, segundo entendimento sumulado pela Corte Superior.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. 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 FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente

prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido. (AI 201003000289337, JUIZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2011).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021069-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ROK ESTRUTURAS METALICAS LTDA -ME e outros
: LUIZA MARIA DE SOUZA MARCELO
: JOSE ROQUE MARCELO
ADVOGADO : LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI 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 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011065820034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ROK ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA-ME e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu os pedidos de suspensão da execução, de desbloqueio de veículo e de substituição do bem penhorado.**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a suspensão da execução fiscal, com fulcro no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, em face de sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, impedindo, assim, a penhora do veículo bloqueado nos autos da execução.

Pede, ainda, o desbloqueio do veículo, sob a alegação de que o parcelamento em questão não exige a apresentação de garantia ou arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada, o que, no seu entender, não é o caso dos autos, visto que ainda não foi formalizada a penhora do veículo.

Alternativamente, requer a substituição do veículo bloqueado pelos bens apresentados às fls. 66/67.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI).

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral, adotou entendimento no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento:

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. - 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911360 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 608149 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004; REsp 430585 / RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 20/09/2004; e REsp 427358 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/08/2002, DJ 16/09/2002).

(REsp nº 957509 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010)

Na hipótese do parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, esta não dispõe sobre a homologação do requerimento, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12).

E, da leitura da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, é possível distinguir três fases que compõem o procedimento de adesão do contribuinte ao referido programa de parcelamento, quais sejam, (1ª) o requerimento de adesão, (2ª) o deferimento do pedido para indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento e (3ª) a consolidação do parcelamento.

A partir da entrega do requerimento de adesão ao parcelamento, o contribuinte passa a recolher, conforme artigo 3º e incisos da referida portaria, parcelas mensais de valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme o caso. Apenas após a indicação dos débitos, na segunda fase, e com a consolidação do parcelamento, na terceira fase, é que são estabelecidas parcelas proporcionais com o montante da dívida do contribuinte (artigo 3º, parágrafo 2º).

É, nesse momento, com a consolidação do parcelamento, que tem início a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Antes disso, estar-se-ia admitindo, com base na adesão e em pagamentos de valor insignificante, a suspensão da exigibilidade de dívidas vultosas.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI). E o Egrégio STJ pacificou entendimento, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que, no caso de parcelamento do crédito tributário, a suspensão da sua exigibilidade está condicionada à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (REsp nº 957509 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010). - 2. A Lei nº 11941/2009, que instituiu programa de parcelamento de débitos tributários, não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12). - 3. E, da leitura da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, é possível distinguir três fases que compõem o procedimento de adesão do contribuinte ao referido programa de parcelamento, quais sejam, (1ª) o requerimento de adesão, (2ª) o deferimento do pedido para indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento e (3ª) a consolidação do parcelamento. É, na última etapa, com a consolidação do parcelamento, que tem início a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Antes disso, estar-se-ia admitindo, com base na adesão e em pagamentos de valor insignificante, a suspensão da exigibilidade de dívidas vultosas.

(AC nº 2010.61.14.004297-5, 5ª Turma, Relatora p/ acórdão Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 23/05/2012) (grifei)

Muito embora o pedido de adesão ao parcelamento tenha ocorrido em data anterior à ordem de bloqueio recorrida, a consolidação do parcelamento somente ocorreu em 22/07/2011 (de acordo com os documentos juntados às fls. 47/49). - 7. Assim, apenas após a citada data poderia ser declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, suspensa a ação executiva. - 8. Nesse passo, a penhora realizada em ação executiva suspensa deve ser mantida até a quitação do parcelamento, visto que é garantia do juízo.

(AI nº 2011.03.00.023776-7, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, DE 26/12/2011)
A singela intenção de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em "numerus clausus" no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for. - 6. É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco. - 7. Deveras, o simples recolhimento de cem reais diante de dívida superior a cinco milhões de reais, como pretendido ato inicial do pedido de parcelamento, nem por sombra pode significar que existe um parcelamento. (...) - 9. Não se pode equiparar o deferimento do requerimento de adesão - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos.

(AI nº 2010.03.00.004454-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, DE 08/11/2010) (grifei)

No caso, não há, nos autos, prova do deferimento do parcelamento, o que depende da consolidação do montante parcelado, não se podendo concluir, por ora, que a exigibilidade do débito em questão está suspensa na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

2. Quanto ao pedido de desbloqueio do veículo de placa DSE5255, também deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau.

E sobre garantias ou arrolamento de bens, Lei nº 11941/2009 estabelece que:

Art. 11 - Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;

II -

Assim sendo, ainda que a penhora do bem bloqueado ainda não tenha sido formalizada, deve ser mantida a constrição realizada nos autos a execução, para não inviabilizar, no caso de indeferimento do requerimento, a garantia do Juízo.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BLOQUEIO DE ATIVOS - BACENJUD - PARCELAMENTO - GARANTIA DADA EM JUÍZO - DESCONSTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1229028 / PR, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1208264 / MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1249210 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24/06/2011.

2. Não há falar-se em incidência na espécie do verbete sumular nº 281/STF, haja vista que aplicável somente quando se interpõe recurso extraordinário "lato sensu" em face de decisão monocrática de relator, o que não ocorreu na hipótese, já que houve a devida interposição de agravo interno àquela primeira decisão do relator do agravo de instrumento.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1289389 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 22/03/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, 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 repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

Precedentes: AgRg no REsp 1249210 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/06/2011; AgRg no REsp 1208264 / MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10/12/2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do BACENJUD, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a

modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1229025 / PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJe 16/3/2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1229028 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/10/2011) (grifei)

E, na hipótese dos autos, observo que o bloqueio do veículo pelo sistema RENAJUD, em 14/02/2011 (fl. 47), não só foi efetuado antes do deferimento do parcelamento, mas antes mesmo da adesão ao parcelamento (16/03/2011, fl. 53).

3. Relativamente à substituição do bem bloqueado, deve prevalecer a decisão agravada, que indeferiu o pedido dos executados.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 15, inciso I, o Juízo da execução poderá deferir ao executado, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados, mas apenas por depósito em dinheiro e por fiança bancária.

No caso dos autos, o pedido de substituição da penhora não se amolda à norma acima mencionada, pois a parte executada pretende substituir a constrição judicial que incidiu sobre veículo de placa DSE5255 por telhas e cumieiras, como se vê de fls. 66/67.

Não procede, ademais, a alegação da parte executada no sentido de que a requerida substituição do bem penhorado encontra respaldo no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, que disciplina sobre a ordem dos bens a serem objetos de penhora.

Ocorre que o referido artigo 11 pressupõe a inexistência de penhora ou bloqueio de bens, enquanto o artigo 15 da Lei de Execução Fiscal se aplica, aos casos, em que a constrição judicial já tiver sido efetivada, como no caso dos autos.

E, não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 620 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo o juiz obrigado a deferir a substituição requerida.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Em ambas as Turmas de Direito Público desta colenda Corte, é pacífico o entendimento no sentido de que a substituição de bens penhorados em execução fiscal, a requerimento da parte executada, só será admitida se em dinheiro ou fiança bancária. - 2. Se o oferecimento dos bens à constrição judicial partiu da própria executada, não pode alegar em seu favor o disposto no artigo 620 do Diploma Processual Civil, haja vista que o processo executivo não se desenvolve ao seu talante, mas sim no interesse do exequente, que tem direito à plena garantia de seu crédito.

(REsp nº 594761 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 22/03/2004, pág. 257)

A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei nº 6830/80, tem o propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem constrito judicialmente "por depósito em dinheiro ou por fiança bancária", dentre os quais não se inclui o Título de Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro.

(REsp nº 259942 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 10/09/2001, pág. 228).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022935-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA S/A
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00021287620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **rejeitou a sua exceção de pré-executividade e deferiu a indisponibilidade dos bens imóveis de matrículas nºs 13219 a 15235.**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, sob a alegação de que o prosseguimento da execução fiscal inviabilizará a adequada execução do plano de recuperação judicial, bem como o prosseguimento da atividade da empresa.

Alega, ainda, que muitos créditos oriundos do FGTS já foram quitados em acordos judiciais na esfera da Justiça do Trabalho, tudo devidamente documentado nos autos da recuperação judicial, que conta atualmente com mais de 30 (trinta) volumes.

Afirma, por fim, que não se aplica, ao caso, a medida cautelar fiscal, prevista na Lei nº 8732/92, sendo arbitrário o decreto de indisponibilidade dos bens imóveis matriculados sob nºs 13219 e 15235.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 11101, de 09/02/2005, que trata da recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estabelece que:

Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive dos credores particulares do sócio solidário.

§ 7º - As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Por outro lado, estabelece a Lei de Execução Fiscal, em seus artigos 5º e 29:

Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

Art. 29 - A cobrança judicial de dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

E, nesse mesmo sentido, dispõe o artigo 187 do Código Tributário Nacional:

Art. 187 - A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Assim, depreende-se, dos dispositivos legais acima transcritos, que o deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o curso da execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROSSEGUIMENTO - UTILIZAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - PRECEDENTES.

1. A Lei 11101, de 2005, regulou a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, em seu art. 6º, caput, que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

2. Por seu turno, o parágrafo 7º do referido dispositivo legal estabelece que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.

3. Tal dispositivo (art. 6º, § 7º) corrobora a previsão contida no art. 5º da própria Lei de Execução Fiscal que determina a competência para apreciar e julgar execuções fiscais, bem como no art. 29 da referida legislação e no art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a cobrança judicial da dívida da Fazenda

Pública não se sujeita à habilitação em falência.

4. Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, ficando restritos aos débitos perante credores privados, não há que se suspender o prosseguimento da execução fiscal.

5. Por outro lado, como bem decidiu essa Colenda Primeira Seção, no julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 112646 / DF, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência.

6. Conflito de competência não conhecido.

(CC nº 116579 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA) - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PREVENÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ - SUCEDÂNEO RECURSAL - NÃO-CONHECIMENTO.

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de Recuperação Judicial.

3. Conforme prevêm o art. 6, § 7º, da Lei 11101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora "on line" na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15/1/2008, ao passo que a Recuperação Judicial foi deferida em 11/11/2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a Recuperação Judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC nº 112646 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/05/2011)

Assim sendo, deve prevalecer a decisão agravada que determinou o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 7º, da Lei nº 11101/2005.

2. Quanto à alegação de pagamento do FGTS em acordos judiciais na esfera da Justiça do Trabalho, não conheço do pedido, ante a necessidade de dilação probatória.

Ocorre que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas naqueles casos em que o Juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício*

que não demandem dilação probatória.

No caso dos autos, entendo que a análise da questão relativa à quitação do FGTS em acordos judiciais na esfera da Justiça do Trabalho depende de dilação probatória, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

3. No tocante medida cautelar fiscal incidental, deve ser mantida a decisão que deferiu liminarmente a indisponibilidade dos bens imóveis de matrículas nºs 13219 a 15235.

A Lei nº 8397/92, que institui medida cautelar fiscal, estabelece, em seu artigo 1º, com redação dada pela Lei nº 9532/97, que:

O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, dos Municípios e respectivas autarquias.

Como se vê, a lei é expressa no sentido de que o procedimento cautelar pode ser instaurado mesmo no curso da execução fiscal.

Trata-se, na verdade, de medida instituída com o fim de assegurar a satisfação do crédito fiscal e garantir o patrimônio público, evitando que o contribuinte que possui dívidas fiscais se desfaça de seus bens sem o conhecimento do fisco:

Art. 2º - A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º - Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º - A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º - Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º - A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º - Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

E a indisponibilidade de bens autorizada pela lei não compromete a subsistência do devedor, visto que não implica na transferência de propriedade, podendo os bens, inclusive, serem substituídos a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor do débito para com a Fazenda Pública:

Art. 10 - A medida cautelar fiscal decretada poderá ser substituída, a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor da prestação da Fazenda Pública, na forma do art. 9º da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI 8397/92 - DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS EM NOME DA REQUERIDA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens autorizada pela Lei 8397/92 não compromete a subsistência do devedor, visto que não implica na transferência de propriedade, podendo os bens, inclusive, serem substituídos a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor do débito para com a Fazenda Pública (art. 10).

Não há que se falar, portanto, em violação ao direito de propriedade, ao princípio da ampla defesa e do devido

processo legal.

2. No caso, considerando que os débitos da parte agravante para com a Fazenda Nacional estão sendo cobrados em diversas execuções fiscais, inclusive na Execução Fiscal nº 37/94, e que superam 30% do seu patrimônio conhecido, resta justificada a utilização da medida acautelatória prevista na Lei nº 8397/92, até porque os bens penhorados nas diversas execuções não são suficientes para a garantia total da dívida.

3. A requerida foi excluída do REFIS em 01/05/2008, conforme se vê do extrato de fl. 163, não tendo optado por outra modalidade de parcelamento, de acordo com informação constante de fl. 170. E não obstante a sua reinclusão no REFIS ainda seja objeto de análise nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.20.004160-5, já houve duas decisões que lhe foram desfavoráveis: a decisão que indeferiu a liminar e a sentença de improcedência, além do que não se verifica relevância dos seus argumentos que justifique a suspensão da medida, visto que, conforme se depreende da sentença trasladada às fls. 719/721, o recolhimento da parcelas do débito não observou o disposto na Lei nº 9964/2000.

4. Todavia, o decreto de indisponibilidade deve restringir-se aos bens que compõem o ativo permanente da parte agravante, visto que a Lei nº 8397/92, em seu artigo 4º, parágrafo 1º, é expressa no sentido de que, "na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente". E a parte agravante demonstra, através de fl. 178, que a decisão agravada extrapolou os limites da lei, tendo sido expedido, ao Banco Central, ofício determinando o bloqueio do numerário existente em contas de sua titularidade, o que, certamente, compromete as suas atividades empresariais.

5. Agravo parcialmente provido.

(AI nº 2008.03.00.044353-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE04/06/2009)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA EMPRESA EXECUTADA E DO SÓCIO MAJORITÁRIO - LEI Nº 8372/92 - MANUTENÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

1. Convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. A pendência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não pode ser considerada como um impedimento absoluto à cautelar fiscal. De fato, se a própria Lei nº 8397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses, mesmo antes da constituição do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessorios.

2. De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

3. Nesse contexto, observa-se que a ação cautelar fiscal foi proposta com a finalidade de obter a indisponibilidade de bens da empresa devedora e do sócio majoritário que a gerenciava, tendo a Fazenda Nacional fundamentado seu pedido, essencialmente, nos artigos 1º, 2º e 4º, § 1º, da Lei nº 8397/92, bem como no artigo 9º, IX, da Instrução Normativa SRF nº 26/01, disposições que autorizam a concessão da medida requerida.

4. No caso em análise, nota-se que o agravante não apresentou elementos de prova suficientes para afastar as hipóteses descritas e infirmar as conclusões obtidas em primeiro grau. O recurso não foi instruído com o auto de infração que consubstanciou o débito tributário, nem com as informações atualizadas prestadas pelo Fisco, os quais foram considerados pelo d. Juiz da causa na decisão recorrida. Por conseguinte, torna-se impossível o conhecimento do conjunto probatório que fundamentou a ação cautelar, não se podendo concluir que houve alguma irregularidade no procedimento administrativo fiscal ou na própria concessão da medida de indisponibilidade. Não há nos autos, outrossim, qualquer documento referente ao recurso administrativo que o agravante alega ter sido interposto pelo contribuinte.

5. Não vislumbrada razão para se afastar a responsabilidade solidária do agravante, tendo em vista que era o sócio majoritário e exercia a gerência da empresa devedora. A propósito, conquanto realmente pareça que a empresa tenha sido encerrada de forma regular, em 31/01/1998, sobressalta o fato de que foram constatados inúmeros depósitos bancários em contas-correntes de sua titularidade, mantidas em instituições financeiras, efetuados nos anos de 1998 e 1999, não tendo havido declaração desses rendimentos ao Fisco, o que motivou a lavratura do Auto de Infração.

6. Ademais, o elevado montante da dívida representada na autuação fiscal e a ausência de comprovação da solvibilidade da empresa já dissolvida e do ex-sócio, tornam plausível a manutenção da medida liminar.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG nº 2007.03.00.010917-8 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 28/11/2007, pág. 260)

No mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA (LEI Nº 8397/92) - INDISPONIBILIDADE DE BENS, DIREITOS E VALORES - EXIGÊNCIA DE

"CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO" TRIBUTÁRIO VIA LANÇAMENTO (ART. 142 DO CTN) QUE SE ATENDE JÁ ANTE A SÓ LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - PRECEDENTE DO STJ.

1. O STJ entende - vide seu mais atual precedente - que o pressuposto processual da "constituição do crédito tributário" (art. 3º, I, da Lei nº 8397/92), que autoriza o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal e conseqüente decreto de indisponibilidade de bens, direitos e valores do requerido resta atendido se havido o lançamento (art. 142 do CTN), exigência que a só lavratura do auto de infração já caracteriza, não se exigindo, portanto (doutrina nem jurisprudência), a constituição "definitiva" do crédito tributário, sendo impertinente levar-se em consideração, como no caso, se o processo administrativo decorrente está ou não (ainda) pendente (vide REsp nº 466723 / RS, DJ 22/06/2006).

2. Afastada a preliminar, adentra-se no mérito ante o permissivo do § 3º do art. 515 do CPC.

3. A requerente pediu a indisponibilidade de bens, direitos e valores ao sabor de que o devedor (at. 2º, IX e V, da Lei nº 8397/92) dificultava ou impedia a satisfação do crédito e possuía "débitos, inscritos ou não em dívida ativa, que somados" ultrapassavam 30% do seu patrimônio conhecido, percebendo-se, ante o auto de infração acostado e à luz das presunções que militam em prol da autora, presentes, pois, tanto o "fumus boni iuris" quanto o "periculum in mora" do risco de dissipação do patrimônio do requerido.

4. Apelação provida: preliminar afastada e pedido procedente.

5. Peças liberadas pelo Relator, em 10/06/2008, para publicação do acórdão.

(AG nº 2005.31.00.000599-6 / AP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, DJU 19/09/2008, pág. 234)

No caso concreto, a executada possui débitos com a Fazenda Nacional que totalizavam R\$ 311.342.984,33 (trezentos e onze milhões, trezentos e quarenta e dois mil, novecentos e oitenta e quatro reais e trinta e três centavos), e mais R\$ 8.000.000,00 (oito milhões) relativos a contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, dos quais R\$ 3.506.710,59 (três milhões, quinhentos e seis mil, setecentos e dez reais e cinquenta e nove centavos) referem-se ao débito exequendo.

Por outro lado, observo que a execução não está garantida e que a exigibilidade do débito exequendo não está suspensa, sendo certo que consta, do plano de recuperação judicial, a venda de todo o parque industrial da empresa, para pagamento de credores particulares, sem prever qualquer estratégia para o pagamento do débito exequendo.

Ocorre que a Lei nº 11101/2005, que trata da recuperação judicial da sociedade empresária, prevê, em seu artigo 57, a apresentação de certidões de regularidade fiscal, nos termos do artigo 151, 205 e 206 do Código Tributário Nacional, como pressuposto para o deferimento do plano de recuperação judicial, do que se conclui que a homologação do plano com a dispensa da apresentação das referidas certidões não pode impedir o regular processamento da execução fiscal, inclusive com a penhora de bens.

No mesmo sentido, dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 191-A, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005, que "a concessão da recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei".

Na verdade, "a empresa que obtém a Recuperação Judicial deve se esforçar para obter o parcelamento dos créditos objeto de Execuções Fiscais, sob pena de o juízo competente pelo seu processamento encontrar-se plenamente autorizado a dar regular prosseguimento, com todas as medidas daí decorrentes" (trecho do voto proferido pelo Relator, quando do julgamento do AgRg no CC nº 112646 / DF, em 11/05/2011).

Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública e que o deferimento do plano de recuperação judicial, que diz respeito exclusivamente a débitos perante credores privados, depende da prévia regularização dos créditos da Fazenda Pública (extinção ou suspensão da sua exigibilidade), deve prevalecer a decisão agravada também na parte em que decretou a indisponibilidade dos bens imóveis matriculados sob nºs 13219 a 15235, nos termos do artigo 2º, inciso III, da Lei nº 8397/92.

Como asseverou o D. Magistrado "a quo", na decisão trasladada às fls. 176/178:

... a executada tem dívidas superiores a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais) com a Fazenda Nacional. Há elementos que apontam para a iminente alienação de imóveis e equipamentos da executada, conforme Plano de Recuperação Judicial de fls. 80/86, o que poderá importar no encerramento de suas atividades, ainda que momentaneamente, expurgando da União qualquer possibilidade de reaver, ainda que parcialmente, seus créditos. De outro lado, deve ser ressaltado que os créditos do FGTS desfrutam das mesmas prerrogativas gozadas pelos créditos trabalhistas (art. 2º, § 3º, da Lei 8844/94), não podendo ser ignorados. Dessa forma, se os instrumentos previstos na Lei 11101/2005 são de suma importância para preservação da empresa e de sua função social e econômica, não se deve desprezar a relevância de regularizar previamente as dívidas com o Fisco, tanto que aquele diploma legal impõe, no seu artigo 57, a apresentação de certidões negativas de débitos, após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026461-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANA YONE MUTH DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE SPOSITO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068343520114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA YONE MUTH DE SOUZA contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, pela qual, em ação declaratória, foi indeferido o pedido de tutela antecipada para que a ré, ora agravada, se abstinhasse de alienar o imóvel a terceiro, não o levando a registro ou averbação.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada, em 11/09/2012, **sentença** de improcedência do pedido, nos termos do art. 269 do CPC, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027950-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : VILMA SANTA MARIA ROLANDO
ADVOGADO : PAULO FERNANDO SILVA PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131121620014036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária na fase de cumprimento de sentença, foi retificado de ofício o critério a ser observado no cálculo de liquidação em relação a aplicação de juros e correção monetária.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.336/338, o encerramento da execução por cumprimento da obrigação, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027997-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00002-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA, em recuperação judicial, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Juqueirópolis que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de suspensão do feito**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que o prosseguimento da execução inviabilizará a adequada execução do plano de recuperação judicial, bem como o prosseguimento da atividade da empresa, que vem enfrentando momento difícil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 11101, de 09/02/2005, que trata da recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estabelece que:

Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive dos credores particulares do sócio solidário.

§ 7º - As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Por outro lado, estabelece a Lei de Execução Fiscal, em seus artigos 5º e 29:

Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

Art. 29 - A cobrança judicial de dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

E, nesse mesmo sentido, dispõe o artigo 187 do Código Tributário Nacional:

Art. 187 - A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em

falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Assim, depreende-se, dos dispositivos legais acima transcritos, que os efeitos da recuperação judicial não podem atingir as execuções fiscais, que devem prosseguir o seu curso, ficando restritos aos débitos perante credores privados.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROSSEGUIMENTO - UTILIZAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - PRECEDENTES.**

1. *A Lei 11101, de 2005, regulou a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, em seu art. 6º, caput, que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".*

2. *Por seu turno, o parágrafo 7º do referido dispositivo legal estabelece que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.*

3. *Tal dispositivo (art. 6º, § 7º) corrobora a previsão contida no art. 5º da própria Lei de Execução Fiscal que determina a competência para apreciar e julgar execuções fiscais, bem como no art. 29 da referida legislação e no art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.*

4. *Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, ficando restritos aos débitos perante credores privados, não há que se suspender o prosseguimento da execução fiscal.*

5. *Por outro lado, como bem decidiu essa Colenda Primeira Seção, no julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 112646 / DF, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência.*

6. *Conflito de competência não conhecido.*

(CC nº 116579 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA) - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PREVENÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ - SUCEDÂNEO RECURSAL - NÃO-CONHECIMENTO.

1. *Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.*

2. *Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de Recuperação Judicial.*

3. *Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.*

4. *Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.*

5. *Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11101/2005) a ser aprovado pela assembleia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11101/2005).*

6. *Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).*

7. *Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11101/2005).*

8. *Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.*

9. *Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular*

processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora "on line" na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15/1/2008, ao passo que a Recuperação Judicial foi deferida em 11/11/2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a Recuperação Judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC nº 112646 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/05/2011)

Assim sendo, deve prevalecer a decisão agravada que determinou o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 7º, da Lei nº 11101/2005.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030540-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030540-2/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| 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 | : VANILDA BATISTA VIEIRA |
| PARTE RÉ | : COLOR ETIK IND/ COM/ DE ETIQUETA ADESIVAS LTDA e outros |
| ADVOGADO | : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 05186088719964036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. **RETIFIQUE-SE a autuação**, fazendo constar, como agravada, apenas a corresponsável VANILDA BATISTA VIEIRA, mas mantendo, na autuação, a executada COLOR ETIK IND/ E COM/ DE ETIQUETAS ADESIVAS LTDA como parte ré.

2. **Fl. 299**: Considerando que, antes da decisão agravada, o sócio JOSÉ ANTONIO VIEIRA já havia sido excluído do polo passivo da execução, não é ele parte nestes autos. Assim sendo, **TORNO SEM EFEITO o despacho de fls. 298**.

3. **Fls. 278/281**: Trata-se de embargos de declaração opostos por COLOR ETIK IND/ E COM/ DE ETIQUETAS ADESIVAS LTDA contra decisão de fls. 275/276 que, ao receber o agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), suspendeu a decisão agravada, que havia excluído, do polo passivo da execução fiscal, os sócios indicados na certidão de dívida ativa.

Alega, em síntese, que a referida decisão não pode atingir o sócio-gerente JOSÉ ANTONIO VIEIRA, vez que este já havia sido excluído do polo passivo da execução por decisão anteriormente proferida pelo Juízo "a quo" e confirmada por esta Egrégia Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0043369-10.2009.4.03.0000.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão relativa à ilegitimidade passiva do sócio-gerente não pode ser arguída pela empresa devedora, ante a

ausência de legitimidade e interesse.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estabelece o art. 6º do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ.

(EDcl no AREsp nº 14308 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2011)

Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, o recorrente não detém legitimidade para postular eventual violação de direito líquido e certo, visando ao desbloqueio de bens das pessoas jurídicas, mesmo que figure na qualidade de sócio.

(RMS nº 31387 / RO, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 19/03/2012)

Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que inclui os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

(Resp nº 546381 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 27/09/2004, pág. 322)

Não há legitimidade nem interesse de pessoa jurídica em recorrer de acórdão que reconhece a responsabilidade dos sócios pela dívida tributária.

(Resp nº 711065 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005, pág. 322)

Assim, não podem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pela empresa devedora.

Todavia, tendo em conta que, na autuação, constou, por equívoco, COLOR ETIK IND/ E COM/ DE ETIQUETAS ADESIVAS e OUTROS como agravados, cumpre fazer alguns esclarecimentos sobre o alcance da decisão de fls. 275/276.

Com efeito, este recurso foi interposto com o fim de reformar a decisão de Primeiro Grau, na parte em que excluiu, do polo passivo da execução, **os sócios indicados na certidão de dívida ativa**, como se vê da minuta do agravo de instrumento (item "4", fl. 15).

E, conforme se depreende de fls. 21/42, o nome do sócio JOSÉ ANTONIO VIEIRA não consta das certidões de dívida ativa, que embasam a execução fiscal, sendo certo, por outro lado, que o referido sócio, antes da prolação da decisão agravada, já havia sido excluído do polo passivo da execução fiscal.

Em relação ao sócio JESUS VASSOLER, embora seu nome conste das certidões de dívida ativa, observo que ele, antes da decisão agravada, havia sido excluído do polo passivo da execução por decisão proferida por esta Egrégia Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.054502-7, já transitada em julgado.

Assim sendo, é de se concluir que este agravo de instrumento objetiva a manutenção, no polo passivo da execução fiscal, da sócia VANILDA BATISTA VIEIRA, cujo nome consta das certidões de dívida ativa e que já foi regularmente citada.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração e, DE OFÍCIO, ESCLAREÇO** que a decisão de fls. 275/276 que manteve os sócios no polo passivo da execução se restringe à sócia VANILDA BATISTA VIEIRA.

Desnecessária a intimação da agravada VANILDA BATISTA VIEIRA, vez que não está representada nos autos. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035577-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POLONI SP
ADVOGADO : CARLOS EDMUR MARQUESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045400420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP, de que foi proferida

sentença nos autos nº 0004540-04.2011.403.6106, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARTA MULLER DO NASCIMENTO e outro
: NILSON PRATES BRITO
ADVOGADO : DANIELA FERNANDES ALVES VEIGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00137336120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A renúncia, prevista no artigo 269, V, do CPC e a extinção, de acordo com o artigo 267, do CPC são figuras jurídicas distintas, que, geram conseqüências diversas.

Diante disto, intime-se os apelantes para esclarecer o pedido

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023277-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00232777320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face dos Srs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, CHEFE DA EQUIPE DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO DA RECEITA FEDERAL (EQREC) e PROCURADORA REGIONAL DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL, com o fim de anular notificação de lançamento de débito realizada por edital, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que não há qualquer ilegalidade a ser corrigida via mandado de segurança.

Alega a apelante, em suas razões, que só se admite a intimação por edital após o esgotamento das tentativas das outras modalidades de intimação. Requer, assim, a anulação da intimação editalícia e dos atos subsequentes, dentre os quais, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, propiciando a sua defesa na esfera administrativa. Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Decreto nº 70235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (redação dada pela Lei nº 9532/97)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (redação dada pela Lei nº 9532/97)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

Como se vê, apenas se frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta, é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - ART. 23 DO DECRETO 70235/72 - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FRUSTRAÇÃO DA INTIMAÇÃO POSTAL REALIZADA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE - REALIZAÇÃO DE INTIMAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
(REsp nº 959833 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/12/2009)

Somente é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.

(REsp nº 506675 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 20/10/2003, pág. 210)

No caso concreto, tendo restado frustrada a tentativa de intimação por carta, como se vê de fls. 196/198, foi correta a intimação por edital, não podendo ser acolhida a alegação de que, "por motivos desconhecidos", a portaria do edifício onde está sediada se recusou a receber a intimação da decisão administrativa.

Ressalto, por oportuno, que a autoridade fiscal, anteriormente, já havia enfrentado dificuldades para notificar a impetrante, do lançamento fiscal, como se vê de fl. 60.

Naquela ocasião, restaram frustradas as tentativas de notificação pessoal e por carta, sendo certo que, na tentativa por carta, a notificação havia sido remetida ao mesmo endereço, tendo sido devolvida com a informação "Mudou-se", o que não corresponde à realidade, pois não houve alteração do endereço da sede.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 275/276:

Compulsando os autos em epígrafe, verifico persistir a situação apurada, quando do indeferimento da medida liminar, de modo que o direito invocado pela impetrante não se perfaz de liquidez e certeza, requisitos próprios da ação mandamental, cujos argumentos invoco novamente como razão de decidir, a saber:

"(...) a autoridade fiscal encaminhou a intimação para o mesmo endereço da Rua Conselheiro Crispiniano, 139, cj. 81, 8º andar, sendo este o domicílio fiscal da impetrante.

Não houve alteração da sede social, segundo informação constantes destes autos.

Ao encaminhar, por correio, a intimação e esta ser recusada na portaria do prédio (fl. 196), procedeu a autoridade à intimação por edital.

Não se pode dizer que houve nulidade da intimação, pois não havia outro endereço a diligenciar. A autoridade não é obrigada a encaminhar informações aos advogados. Aliás, nos processos judiciais, em que o rigor é maior, a intimação destes profissionais é feita pela imprensa e não pessoalmente.

Por isso, não há ilegalidade a ser corrigida por mandado de segurança, restando à impetrante discutir o lançamento pela via judicial adequada."

Por derradeiro, destacando ser mandado de segurança, remédio jurídico processual, contencioso de legalidade estrita, a pressupor fatos certos e comprováveis de plano, e inexistindo novos argumentos e provas, além dos já examinados à época do pleito liminar, entendo que o direito ora invocado pela impetrante não merece ser acolhido.

Assim, considerando que a intimação por edital só foi realizada após tentativa frustrada de citação por carta, em conformidade com o artigo 23, inciso III, do Decreto nº 70235/73, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-64.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 00023416420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a r. sentença que, nos autos de execução fiscal promovida em face de THEREZA DE PAULA SILVA, declarou nulo o título executivo, por ausência de certeza quanto ao crédito, julgando extinto o feito, nos termos dos artigos 267, IV, e 795, ambos do CPC, tendo em vista que não se pode presumir a má fé da executada no recebimento do benefício previdenciário (fls. 12/13vº).

A UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), pretende a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente de boa fé, pouco importando tenha a concessão advindo de erro administrativo. Aduz, ainda, que não há que se falar que os valores devidos ao INSS serem verbas alimentícias e, como tais, impassíveis de restituição, visto que há disposição legal expressa, qual seja, o art. 115 da Lei 8.213/91 (fls. 16/26).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida por fundamento diverso.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os

requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

De fato, o título executivo apresentado pelo INSS para instruir o executivo fiscal é por demais genérico, pois consta de referido documento (CDA - fls. 04/09), no campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "Ressarcimento ao Erário - Crédito Decorrente de Pagamento Administrativo". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, sendo de rigor a extinção do feito sem análise de seu mérito, vez que o título executivo não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº 6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, I, IV, VI, e 295, V.) 1 - Não contendo a Certidão de Dívida Ativa-CDA a indicação clara e precisa dos elementos, legalmente, exigíveis para a defesa do Executado, falta-lhe a presunção legal de certeza e liquidez. 2 - "1 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - O título executivo objeto da controvérsia fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80, ao mencionar, no campo destinado ao "EMBASAMENTO LEGAL", apenas, "NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA - ORIGEM NÃO FRAUDULENTA", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada." (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200332000068724, Relator Desembargador Federal Caetano Alves, e-DJF1 em 09/04/10, página 331)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

I-.....

.....

5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

7....

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 1060318, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 17/12/2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80.

PRÉCARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. 1.

Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é nula a CDA que engloba diversos fatos geradores, no caso, exercícios fiscais, num único valor sem a devida discriminação e, além disso, é omissa quanto ao livro e a folha da inscrição". 2. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 3. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 4. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança. 5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 807030, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:13/03/2006 PG:00228)

No mesmo sentido, colaciono recentes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. NATUREZA DO DÉBITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Verifica-se por meio da documentação juntada às fls. 32/42 que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em sede de tutela antecipada, o qual fora cessado diante da reforma da r. sentença. 2. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restando, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além, é claro, de tratar de verba de natureza alimentar. 3. Ademais, 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. 4. 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. 5. 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. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00326861620114039999, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, j. 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, I e IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. 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. 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. 3. 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'. 4. 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. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC00092381520094036109, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEI 6.830/80, ART. 2º, § 5º. PREJUÍZO PARA A DEFESA DO ACUSADO. NULIDADE. 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 Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, entre eles a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida (inciso III).

Ausentes quaisquer destes requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1137648/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010); (AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 3.9.2009.); (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008). IV - Válido contemplar as palavras do e. Ministro José Delgado, em voto prolatado no REsp 733.432/RS: "(...) A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. (...) Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. (...) É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança."

V - In casu, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa indica, como fundamento legal, 'Dívida de natureza não previdenciária- origem não fraudulenta', descumprindo o disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, impedindo que o executado possa exercer o seu direito de defesa, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a sua nulidade. VI - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00399168520064039999, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Ademais, vale lembrar que a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012)

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 DESTA 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.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE 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 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."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001618-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SILVIO CAMARGO ROCHA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI 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 ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028775120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIO CAMARGO ROCHA contra r. decisão (fl. 667) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, pela qual, em ação declaratória cumulada com repetição de indébito, foi indeferido pedido de produção de prova pericial contábil-fiscal.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.625/629, a prolação de sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.002595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABILIO DE JESUS ALVES e outros
: ARMANDINA ALVES
: JOSE DOS SANTOS
: RUBENS DE OLIVEIRA REIS
PARTE RE' : POLIDORA NOVA ALIANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06564434019844036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 174/176) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada e, também, ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi deferido às fls. 178/187.

O recurso restou respondido apenas pelo agravado Rubens de Oliveira Reis às fls. 206/210, que também apresentou incidente de falsidade às fls. 194/205, suscitando a falsidade do documento de fls. 108/109.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas

dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.** 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "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, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011);

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. **Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.** 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. **Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".** 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida." (AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009).

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Quanto à possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios por motivo de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"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."
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. **A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido.**

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. **Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.**

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS -

INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da

presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009); "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissões em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido." (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI Nº 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);
"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as formas como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."
(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 47/49), conforme certidão negativa de fl. 31vº, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, o documento a ser considerado para a inclusão dos sócios sendo a ficha cadastral da junta comercial juntada às folhas 47/49.

Segundo os dados constantes dos assentamentos da junta comercial, à época da constatação da dissolução irregular figuravam como sócios da empresa executada Abílio de Jesus Alves e Armandina Alves, devendo aos mesmos ser redirecionada a execução, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

Quanto ao incidente de falsidade de fls. 194/205, observo que o documento o qual pretende o agravado Rubens de Oliveira Reis seja reconhecida a falsidade foi juntado por oficial de justiça nos autos do processo principal, devendo o incidente de falsidade ser dirigido ao juízo de primeira instância, nos termos do art. 391 do CPC. Por outro lado, também não há prejuízo ao requerente, uma vez que referido documento não foi considerado para fins de redirecionamento.

Destarte, diante do equívoco verificado, desentranhe-se o incidente de fls. 194/205, entregando-o ao seu subscritor.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento ao recurso** para determinar a inclusão dos sócios Abílio de Jesus Alves e Armandina Alves no pólo passivo da demanda, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002682-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADEMIR DE SOUZA VIANA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LIVIO GUIDA e outros
: ANA LIDIA NOGUEIRA GUIDA
: RICARDO NOGUEIRA GUIDA
: LWN SPORTINGGOODS IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS IMP/ EXP/
: LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 11.00.04104-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR DE SOUZA VIANA contra r. decisão (fl. 20) do MM. Juiz de Direito do SAF da Comarca de Itapira/SP pela qual, em sede de embargos de terceiro, foi indeferido pedido liminar de suspensão da execução fiscal.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que no feito principal, proc. nº 004104-15.2011.8.26.0272, foi prolatada, em 10/12/2012, sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005554-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE ORLANDO PARAVELA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO PARAVELA 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' : H MATTOS E PARAVELA AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
PARTE RE' : HAMILTON MATTOS
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06043704519954036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extrato da pesquisa de andamento processual e cópia de decisões relativas ao Agravo de Instrumento nº 0039380-93.2009.403.0000.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ORLANDO PARAVELA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de H MATTOS E PARAVELA AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou sua exceção de pré-executividade**, mantendo-o no polo passivo da ação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a sua exclusão do polo passivo da execução, sob a alegação de que seu nome foi incluído automaticamente na CDA, com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8620/93.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Compulsando os autos verifiquei que a decisão agravada é, na verdade, cumprimento de decisão proferida por esta Egrégia Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0039380-93.2009.403.0000, interposto pela União contra decisão que determinou a exclusão do referido corresponsável do polo passivo da execução, sendo, pois, descabida a interposição do presente agravo de instrumento.

Ressalto, por oportuno, que, naqueles autos, ante a manifestação do ora agravante, foi reconsiderada a decisão que deu provimento ao agravo da União, determinando o processamento do recurso, dando oportunidade para o agravado apresentar, em sua resposta, provas inequívocas de que não figurava na condição de administrador da empresa, o que afastaria a sua responsabilidade pelos valores descontados de seus empregados e não repassados aos cofres da Previdência Social.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007725-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE LUCIANO ALVES DOS SANTOS e outro
: LUIZA MARIA DE ARAGAO SANTOS
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028026220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luciano Alves dos Santos e outra contra decisão de fls. 20/21 proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido liminar que objetivava obstar a realização do primeiro e segundo leilões extrajudiciais, como também, incorporar provisoriamente as parcelas vencidas e não pagas ao saldo devedor, objeto do contrato de financiamento regido pelas normas do SFH.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.88/91, a prolação de sentença julgando improcedente o pedido, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009148-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outros
ADVOGADO : FRANKLIN DELANO MAGALHAES e outro
AGRAVADO : MARIA JOSE ABREU RIBEIRO
ADVOGADO : FRANKLIN DELANO MAGALHAES
AGRAVADO : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO
: ANA DULCE RIBEIRO VILELA
: DANIEL ANDRADE VILELA
: EDUARDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
: CINTIA VILELA RIBEIRO
: EDMUNDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
: CIBELE THOME DE MENEZES
ADVOGADO : FRANKLIN DELANO MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00075128520044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de desapropriação, autorizou o levantamento de 80% do valor depositado nos autos.

O INCRA interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual sustenta, em síntese, que os agravados se insurgiram contra a viabilidade da própria desapropriação, o que é incompatível com o levantamento que lhes foi deferido.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Os agravados apresentaram resposta, trazendo aos autos documentos, tendo o agravante sobre estes se manifestado.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão apelada colide com a legislação de regência e a jurisprudência pátria.

O levantamento de 80% da oferta prévia da indenização das benfeitorias e dos TDA's vencidos, ao menos por ora, não comporta deferimento, eis que o direito dos expropriados ainda não se afigura certo, já que eles questionam a viabilidade da própria desapropriação, não se limitando a discussão ao valor da indenização.

É dizer, em caso de sucesso dos agravados, na demanda em que estes impugnam que a desapropriação é incabível, o levantamento em tela revelar-se-á indevido, o que recomenda que tal providência não seja levada a efeito nesse momento processual, dada a sua nítida irreversibilidade.

Esta Corte tem se manifestado no sentido de que o pedido de levantamento é incompatível com a conduta do expropriado que impugna a validade da desapropriação, defendendo ser o imóvel rural produtivo:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA- LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS- IMPOSSIBILIDADE- AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os fundamentos da contestação não se limitam ao valor da indenização, argumentando os agravantes que o imóvel não é improdutivo, não se sujeitando, por isso, à desapropriação para fins de reforma agrária. 2. Inviabilidade da pretensão dos agravantes, tendo em vista que não há compatibilidade da contestação com o pedido de levantamento do valor previamente depositado a título de indenização. 3. Quando do ajuizamento da ação expropriatória, em 12 de janeiro de 2001, já estava em curso a ação civil pública, ajuizada em 09 de dezembro de 1999, na qual pretende o Ministério Público Federal o pagamento da indenização, na impossibilidade de recomposição do dano ambiental. 4. Assim, o valor depositado em Juízo deverá ser, ao menos por ora, preservado como garantia para a satisfação do direito decorrente da indenização, na eventual procedência da ação civil pública com fixação de indenização nos termos pleiteados. 5. Não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que os agravantes poderão, a qualquer tempo, levantar os valores depositados, com todos os seus acréscimos. 6. Agravo improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017027-69.2003.4.03.0000/SP)

No caso dos autos, constata-se que os agravados, realmente impugnaram a desapropriação em si, na medida em que ajuizaram ação ordinária com o objetivo de demonstrar que o imóvel expropriado não é improdutivo e, como

tal, não é suscetível de ser desapropriado para fins de reforma agrária.

Nesse ponto, vale destacar que o pedido de desistência apresentado pelos agravados nos autos da apelação de n. 2002.61.07.002503-2 ainda não foi apreciado, eis que, apesar de terem sido solicitados esclarecimentos, os expropriados quedaram-se inertes.

Além disso, os agravados, na contestação apresentada na ação de desapropriação, se insurgem contra a pretensão da autarquia, aduzindo que esta seria inviável por ser o imóvel rural produtivo. Destarte, não havendo qualquer elemento nos autos que evidencie que os expropriados renunciaram à defesa no particular, a liberação do valor buscada não comporta deferimento.

Daí decorre a procedência das alegações da agravante, no sentido de que o levantamento em questão é incompatível com a conduta dos agravados.

Por fim, cumpre destacar que a presente decisão não impede que futuramente tal levantamento venha a ser deferido, desde que fique evidenciado que os agravados não mais se insurgem contra a questão acerca da improdutividade do imóvel expropriado, seja na ação ordinária ajuizada para tal fim, seja no próprio feito expropriatório.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada que autorizou o levantamento de 80% do valor depositado nos autos, indeferindo tal requerimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015422-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015422-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : PAN PLASTIC INDL/ LTDA |
| ADVOGADO | : RICARDO GOMES LOURENCO e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 06641558919914036100 20 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que determinou a atualização do crédito executado com a utilização da Taxa Selic, para o período posterior a 11/01/2003.

A recorrente argumenta, em síntese, que a decisão agravada viola a coisa julgada, eis que o título executado fixara a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado da ação.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido, tendo a agravada apresentado resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência dominante desta Corte e do C. STJ.

Inicialmente, observo que o título objeto da execução não fixou o critério a ser seguido em relação aos juros de mora e correção monetária, sendo certo, ainda, que a sentença que apreciou os embargos a execução não se debruçou sobre o tema.

Destaque-se que a decisão agravada em nada colide com a sentença proferida em sede de embargos a execução, eis que a determinação constante da decisão agravada não alterará o valor fixado naquela - o qual foi apurado em abril/1998 -, já que ela se limitou a determinar a aplicação da Taxa Selic a partir de 11.01.2003 para a atualização do valor fixado anteriormente.

Assim, não há como se vislumbrar que a determinação do MM Juízo de primeiro grau para que fosse aplicada a Taxa Selic apenas a partir de 11/01/2003 viole a coisa julgada.

A par disso, cumpre observar que, à época em que ocorreu o trânsito em julgado (12.06.1995, fl. 28), a legislação que instituiu a Taxa Selic não existia, de sorte que a sua aplicação *in casu* não ofende a coisa julgada, eis que se trata de legislação nova.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.250/95. NÃO VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de não ser possível a inclusão da Selic para o cálculo do indébito tributário, quando na sentença já tiverem sido estipulados juros de mora e correção monetária, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal entendimento se firmou partindo da premissa de que a decisão transitada em julgado havia sido proferida após a vigência da Lei n. 9.250/95. 2. Ocorre que, na espécie, a sentença proferida na respectiva ação de repetição de indébito transitou em julgado antes da vigência da Lei n. 9.250/95 (e-STJ fl. 11). Nesse caso, a incidência da taxa Selic não ofende a coisa julgada. Precedentes: EREsp 816.031/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 25.2.2008; AgRg no Ag 682.176/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 19.9.2005; REsp 675.301/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 28.2.2005. 3. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/08/2010RESP 200701154301 RESP - RECURSO ESPECIAL - 953079 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL PARCIALMENTE CONFIGURADA. 1. Controverte-se a respeito da existência de coisa julgada relativamente à inclusão dos expurgos inflacionários e da taxa Selic, na Repetição de Indébito Tributário. 2. É lícito incluir os expurgos nos cálculos da liquidação, ou da execução de sentença, se a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não decidiu expressamente sobre essa matéria. 3. Admite-se a inclusão da Selic se o decisum passou em julgado antes da entrada em vigor da lei que a instituiu. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que o acórdão, transitado em julgado em 1997, limitou-se a determinar a "correção monetária plena" e juros de 1% ao mês. 5. Recurso Especial parcialmente provido, para excluir a incidência da Selic. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011AC 00105771720014036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864749 JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. 1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época. 3. Quanto aos juros de mora, a conta acolhida pela sentença aplicou a taxa SELIC, com exclusão de quaisquer outros índices, a partir de janeiro de 1.996, em estrita observância à legislação de regência e à orientação pacífica do C. STJ. 4. O título executivo, muito embora tenha determinado a incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês, foi constituído antes da entrada em vigor da Lei nº 9.259/95, razão pela qual se revela viável a utilização da SELIC por ocasião da execução de sentença, não havendo violação à coisa julgada. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012AC 00170694920064036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263423 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017884-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017884-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232777320114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 348/366: Trata-se de agravo interposto por COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra decisão de fls. 345/346, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

E, nestes autos, a matéria controversa diz respeito, exclusivamente, aos efeitos do recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida, nesta data, decisão negando seguimento à apelação, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Apensem-se estes autos aos do processo principal (Apelação em Mandado de Segurança nº 0023277-73.2011.4.03.6100).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019810-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO PANELLA MOTTA
ADVOGADO : AILTON SANTOS 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' : FABIO CALLONI
ADVOGADO : GINA AURELIA DI GIAIMO
PARTE RE' : AEROSAT SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA e outros
: ANTONIO ROBERTO SARDINHA
: ALVARO CARDOSO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00626726420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO PANELLA MOTTA contra r. decisão (fls. 52/54) do MM. Juiz Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade, através da qual pretendia o agravante o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, e determinada a penhora sobre ativos financeiros.

Sustenta o recorrente, em síntese, violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, por haver

o magistrado determinado a penhora na totalidade do débito, enquanto a CDA restringe sua responsabilidade apenas a determinado período. Aduz, ainda, sua ilegitimidade passiva pela inocorrência de ato previsto no art. 135 do CTN.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se a anterior interposição pelo agravante do agravo de instrumento nº 0037974-03.2010.4.03.0000, cujo objeto era o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal nº 0062672-64.2004.4.03.6182, mesmo feito originário do presente recurso.

Em sessão realizada no dia 13/11/2012, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento do recurso de agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto nos autos do mencionado agravo de instrumento, proferiu decisão reconhecendo a ilegitimidade passiva do agravante no feito executório supracitado, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, por já alcançada a finalidade pretendida.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o** recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021220-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ABILITY TECNOLOGIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000537920124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABILITY TECNOLOGIA E SERVIÇOS S/A, em face da decisão que em sede de execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), deferiu o rastreamento de contas através do sistema BACENJUD e indeferiu o pedido de reunião de demandas executivas (fls. 204).

Sustenta o agravante, em síntese, a excepcionalidade da penhora online, tendo em vista sua onerosidade excessiva e a necessidade de reunião dos feitos nº 0000053-79.2012.4.03.6130 e 0016930-31.2011.4.03.6130 e conseqüente aproveitamento das garantias já ofertadas, nos termos do art. 28 da LEF, tendo em vista o princípio da economia processual.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Para a reunião dos feitos executórios, a regra vem esculpida no art. 28, da lei 6830/80, *in verbis*:

"O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

Do exame deste dispositivo destaca-se a faculdade do juiz de determinar a reunião dos feitos no caso de

conveniência à garantia da execução, portanto poderá indeferir o pedido formulado.

Em que pese os argumentos do agravante, o princípio da economia processual deve atender os requisitos exigidos pelas normas pertinentes.

Da análise da documentação carreada aos autos constata-se que a execução foi proposta em janeiro de 2012, CDA nº 39.883.478-4, valor R\$ 83.322,67 e CDA nº 39.883.479-2, valor: R\$ 2.882.726,51.

A carta de citação foi expedida em 27/02/2012 (fls. 46).

O executado ofertou bens à penhora consistentes em máquinas e equipamentos, móveis e utensílios e equipamentos de telefonia (fls. 47/49), sendo rejeitados pelo exequente, por considerar o elevado valor do débito, e que os bens indicados são de difícil arrematação e, em seguida, requereu o rastreamento dos ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Ademais, muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem

vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Outrossim, cumpre consignar que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser mantida, até porque em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Nestes termos, tenho por ausente a plausibilidade do direito afirmado pelos agravantes.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC e julgo prejudicado o agravo legal.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021563-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS APOLINARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009629320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de reintegração de posse ajuizada por ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA OESTE S/A em face de ANTONIO CARLOS APOLINÁRIO, objetivando a desocupação da faixa de domínio, situada no Km 366 + 680m ao Km 367 + 050m da linha férrea, na Chácara Só Alegria, Gorgo São Pedro, na cidade de Andradina/SP.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar, ao fundamento, em síntese, que não foi comunicada a data do esbulho, apenas e tão-somente foi constatada a existência da alteração da cerca divisória; que os documentos juntados aos autos não demonstram as razões para que seja considerada a faixa de domínio de 30 metros (15 para cada lado da linha férrea), uma vez que a autora não juntou cópia da planta originária constante em escritura; que há precariedade de normatização da faixa de domínio de ferrovias, sobejando incontestemente, ainda, que a regularização de áreas em que estão inseridas linhas férreas ocorre mediante regular processo expropriatório por utilidade pública; que não foram trazidos aos autos elementos aptos a comprovar qual a faixa de domínio a ser observada na espécie; que devem ser levados em consideração os aspectos sociais da medida, notadamente no que diz respeito ao direito de moradia (fls. 56/57vº).

Agravante: ALL pretende a reforma da decisão, aduzindo, em suma, que trouxe aos autos documentos suficientes que comprovam que é possuidora legítima da área esbulhada e que a invasão do local pelo agravado caracteriza a prática de esbulho possessório. Sustenta que a invasão da área por parte do agravado foi apurada por fiscais da agravante, conforme relatório e boletim de ocorrência acostado aos autos e que se verifica claramente que a situação representa enorme risco de acidente tanto às pessoas que ali freqüentam, como para os animais que ali se encontram. Em razão da ocupação clandestina, alega que requereu a concessão de liminar, com o objetivo de ser reintegrada na posse da área invadida na extensão da faixa de domínio, realizada pelo agravado, com a consequente desocupação da área e alteração da cerca divisória. Pleiteia que seja o recurso recebido e processado, concedendo-se imediatamente o efeito suspensivo ativo, oficiando-se à instância originária para que proceda a tudo quanto necessário para a imediata imissão da posse e, ao final, em definitivo, seja determinada a imissão da autora na posse do bem.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, não vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da concessão da liminar pretendida nestes autos.

Nos termos do art. 4º, inc. III, da Lei n.º 6.766/79, com a alteração trazida pela Lei n.º 10.932, de 2004, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros requisitos, o quanto segue: "*ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica*".

A limitação administrativa tem por finalidade garantir a segurança de bens e pessoas que trafegam nas ferrovias, além de propiciar ao Poder Público a realização de obras de conservação das vias férreas.

Assim, é vedada toda e qualquer construção ao longo das ferrovias federais, sendo obrigatória a reserva de uma área *non aedificandi* de quinze metros, contados a partir da faixa de seu domínio.

No caso dos autos, nota-se pelas fotografias tiradas no local (fl. 45), que não é possível se aferir de modo concreto se a cerca divisória avança em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia, a configurar esbulho na posse, a teor do que dispõe a norma impositiva prevista no artigo 4º, inciso III, da Lei 6.766/79. Além disso, o Boletim de Ocorrência, acostado às fls. 46/47, refere-se apenas às constatações do fiscal da empresa SERSEPA, prestadora de serviço à ALL, ora agravante.

Assim, não tendo restado comprovado que as construções se situam em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia e, portanto, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresenta legítima a pretensão da empresa concessionária de desfazimento da cerca divisória.

De outro pólo, ressalte-se que a empresa concessionária de exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário não adotou as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens vinculados à concessão, possibilitando a suposta edificação irregular, sem a devida autorização.

Deste modo, não se pode falar em plausibilidade do direito invocado, de modo a justificar a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. LIMINAR. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO NÃO DEMONSTRADA.

1. A agravante traz documento produzido unilateralmente, consistente em "Investigação Sumária n. 003/2010" realizada por empresa de segurança e vigilância, bem como fotos do local, que não esclarecem a distância da construção em relação ao trilho do trem, dado que em nenhuma delas encontram-se a construção e os trilhos em mesma foto.

2. Eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador, mas, diametralmente em contrário, deve estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído.

3. Embora tenha sido decretada a revelia do réu, imprescindível in casu a superação da instrução processual, para elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 0022239-56.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. PLAUSIBILIDADE. ESBULHO.

COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento pressupõe a presença, concomitante, dos requisitos da relevância dos fundamentos do recurso e a

plausibilidade do direito alegado pelo recorrente, além da possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Almeja-se a concessão de medida autorizativa liminar de reintegração de posse, em face de eventual desobediência à metragem mínima a ser obedecida pelos imóveis vizinhos às ferrovias, por força do art. 4º, inciso III da Lei nº 6.766/79. 3. Os documentos suscitados não se prestam a comprovar a efetiva desobediência aos limites legais, o que não se evidencia em face da resistência à notificação de retirada da obra irregularmente construída. 4. Agravo de Instrumento conhecido mas não provido." (TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 00195201820104050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 26/04/2011, DJE - Data.:05/05/2011 - Página.:273)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024953-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024953-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINVAL DOS SANTOS FALCO
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro
REPRESENTANTE : PAULO ROBERTO MARTINS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056018720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: SILVAL DOS SANTOS FALCO, representado por seu procurador PAULO ROBERTO MARTINS, ajuizou Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito e Pedido de Antecipação de Tutela, em face da Caixa Econômica Federal, a fim de ver declarada a quitação do financiamento imobiliário com desconto de 100%, diante da presença dos requisitos do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a requerida não inclua o nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito em razão do contrato em tela, nem dê início a eventual procedimento de execução extrajudicial, desde que efetuado, pelo requerente, o pagamento das prestações vincendas (fls. 16/17).

Agravante: autora sustenta, em síntese, que a decisão agravada merece ser reformada, haja vista que possui direito à quitação pela cobertura do FCVS, desde a Lei 10.150/2000, razão pela qual requer a suspensão do pagamento de qualquer prestação a partir da vigência da referida lei, até o julgamento final da lide. Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o Relatório.

DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores ao deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

O autor, ora agravante, afirma que por ter celebrado contrato com a CEF para a aquisição de imóvel com cobertura pelo FCVS, na data 14.08.1981, estaria incluso como beneficiário do desconto de 100% do saldo devedor, se amoldando, portanto, a hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

A partir da leitura do instrumento firmado entre as partes, verifico que o mesmo dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, mais precisamente na CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA (fl. 48), dando conta do enquadramento regular do contrato ao desconto de 100% para quitação, concedido aos contratos assinados até 31/12/1987.

Considerando que, em 27 de setembro de 2000, com o advento da MP 1.981-52, posteriormente convertida na Lei nº 10.150/2000, que garantiu o desconto de 100% do saldo devedor, se preenchidos os requisitos necessários, cabe ao mutuário comprovar o pagamento das prestações até setembro/2000 para fazer jus a tal benefício, o que ocorreu no presente caso, conforme se observa na planilha de evolução do financiamento, acostada às fls. 57/85.

Sobre o assunto, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. MP N.º 1.981-52, DE 27.09.2000. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca de quais parcelas do contrato de financiamento devem ser adimplidas pelo mutuário, a fim de que faça jus aos benefícios conferidos pelo § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, no que tange à novação do montante de 100%. 3. A quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150/2000, reclama: (1) previsão de cobertura do referido Fundo; e (2) celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987. (Precedentes: AgRg no REsp 955.873/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg no REsp 1.067.378/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009; REsp 956.023/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 143). 4. Outrossim, consoante assentado no aresto embargado, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008. 5. Consectariamente, a Medida Provisória n.º 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, foi a primeira norma jurídica a conceder o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor, de sorte que cumpre ao mutuário inadimplente o pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000 para fazer jus à liquidação antecipada com anistia integral do saldo devedor, a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a teor do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150/2000. 6. Embargos de declaração acolhidos, para esclarecer que a liquidação antecipada com o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor depende do pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000, corrigidas conforme disposição contratual, mantida a sucumbência fixada no acórdão da Corte a quo." (STJ, 1ª Turma, EDcl no REsp 1146184/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Sendo assim, além da verossimilhança das alegações do agravante, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ele sofrido, caso se verifique a realização de execução e conseqüente perda do imóvel em questão, em decorrência da impontualidade no pagamento das prestações, assim como eventuais restrições em seus créditos.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, nos termos das razões supra, para determinar que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato e de inscrever o nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025514-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025514-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIUNA SP
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00034519420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extratos de pesquisa de andamento processual e cópias de decisão relativos à Execução Fiscal nº 0003451-94.2012.4.03.6110 e ao Agravo de Instrumento nº 0026035-55.2012.4.03.0000.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIÚNA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação dos débitos referentes às contribuições patronais devidas nas competências de abril a novembro de 2011 até o montante dos pagamentos parciais realizados e a inclusão do débito remanescente no parcelamento previsto no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, **indeferiu a inicial**, relativamente ao pedido de anulação dos débitos, e, quanto ao mais, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, sustenta que, em relação às competências de abril a novembro de 2011, declarou em GFIP ser devedor de contribuições sociais e que, ante a impossibilidade de, na ocasião, efetuar o pagamento integral dos débitos relativos à cota patronal, mas com o objetivo de adimpli-los, realizou pagamentos parciais em 24/02/2012 e 26/04/2012, seguindo orientação da Receita Federal do Brasil, para viabilizar, assim, o parcelamento do valor remanescente.

Alega, no entanto, que o Fisco, ao invés de abater os valores pagos do montante devido a título de cota patronal, acabou subtraindo-os dos montantes referentes à contribuição devida pelos segurados empregados, pelos quais o Município é apenas responsável, inviabilizando o pretendido parcelamento dos débitos relativos às contribuições patronais, cujo montante, sem o abatimento dos valores pagos, ultrapassa o limite máximo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo, para suspender os débitos referentes às contribuições patronais devidas nas competências de abril a novembro de 2011 até o montante dos pagamentos parciais realizados e a inclusão do débito remanescente no parcelamento previsto no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em consulta ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), verifiquei que contra a decisão ora agravada também foram opostos embargos de declaração, como se vê dos documentos juntados.

Embora não seja vedado, em princípio, a interposição concomitante de embargos de declaração e agravo de instrumento, visto que o primeiro é dirigido ao prolator da decisão e tem como objetivo a correção de omissão, obscuridade ou contradição, e o segundo, ao Tribunal com fim de rever o conteúdo da decisão, tenho que seja mais prudente aguardar o julgamento dos embargos de declaração para, então, se for o caso, interpor o recurso de agravo, até porque a oposição de embargos suspende o prazo para a interposição de outros recursos.

Ressalto, por oportuno, que os embargos de declaração, no caso, foram apreciados e rejeitados pelo Juízo "a quo", já tendo a agravante, inclusive, interposto o Agravo de Instrumento nº 0026035-55.2012.4.03.0000, como se vê dos documentos juntados.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00090 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025651-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030542720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ao que parece, a sentença proferida nos autos n.º0003054-27.2010.4.03.6103 foi trasladada apenas em parte, faltando o verso das respectivas folhas (v. f. 78-85 dos presentes autos).

Assim, intime-se a requerente para, no prazo de dez dias e sob pena de extinção do procedimento, regularizar a falta apontada.

Oportunamente, voltem-me à conclusão.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026799-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ECO CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : SANDRO MARTINS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : COOL IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150099320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECO CALÇADOS LTDA em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da COOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS, em razão da decisão proferida pela Magistrada de primeiro grau extinguindo a ação de inexistência de título de crédito e indenização por danos morais, com pedido de tutela antecipada, ao argumento de que a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar a lide, pela ilegitimidade passiva em relação à CEF, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Inconformada a ECO recorre alegando estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela, vez que empreendeu todos os esforços no sentido da cessação dos protestos indevidos efetuados pela CEF demonstrando sua boa-fé, haja vista que a duplicata mercantil não possui "*lastro negocial*". Tais fatos são graves prejudicando a credibilidade da empresa junto a clientes, fornecedores e instituições financeiras.

Requer a concessão da tutela recursal antecipada e a suspensão do cumprimento da decisão agravada.

É o Relatório.

DECIDO

O agravo não merece acolhimento.

A agravante alega que a CEF, como instituição financeira, tem responsabilidade civil pelo protesto indevido efetuado, eis que não agiu no sentido de averiguar a legalidade dos títulos.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica ao consignar que a instituição financeira CEF opera em razão de *endosso-mandato* e se não tiver agido com negligência não tem legitimidade para integrar a lide.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DUPLICATA. ENDOSSO-MANDATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ. 1. O endossatário-mandatário que não excede os poderes que lhe foram outorgados pelo mandante não tem responsabilidade por danos decorrentes de título levado indevidamente a protesto, sendo, portanto, parte ilegítima da ação movida pelo sacado. Precedentes. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 1320416 - Rel. Min. João Otávio Noronha - DJe 01/02/2011)

Todavia, constata-se que os documentos trazidos à colação não são suficientes para comprovar o alegado pela agravante, haja vista que o título, objeto deste agravo é o **9543-AA**, diferenciado dos títulos enumerados às fl. 28/33 ou no e-mail enviado à CEF. Confira-se:

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - DANOS MORAIS - ENDOSSO MANDATO - PROTESTO - LEGITIMIDADE PASSIVA - ATITUDE NEGLIGENTE CARACTERIZADA COM BASE NAS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS. SÚMULA STJ/07. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. REVISÃO OBSTADA.

1. - In casu, o Tribunal estadual, analisando as provas acostadas, reconheceu que a entidade bancária agiu com excesso de poderes ao descumprir cláusula contratual que autorizava o encaminhamento dos títulos a protesto, desde que houvesse ordem expressa do credor principal. Assim, a instituição financeira tem legitimidade para ocupar o pólo passivo de demanda de reparação por danos morais causados à Agravada pelo protesto indevido de título realizado por força de endosso-mandato. Em âmbito de Recurso Especial não há campo para se revisar entendimento assentado em provas, conforme está sedimentado no enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. - *É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto.*

3. - *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1381576/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Não obstante não haver verossimilhança nas alegações do agravante de danos irreparáveis, em sede de liminar, não se pode excluir a CEF do pólo passivo da lide, vez que esta questão depende de provas negativas de ato de negligência da instituição, o que deve ocorrer ao longo da ação, sob pena de cerceamento de defesa.

A Súmula 476 do E. STJ assim dispõe:

"O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário. "(grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, apenas para suspender a remessa dos autos à Justiça Estadual, considerando que a instituição bancária tem legitimidade de integrar o pólo passivo da ação de danos morais, haja vista a possibilidade de constatação de negligencia em seus atos.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V do CPC.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026871-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : SUELI APARECIDA MAZZOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00001833220034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 114/114vº) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão de sócia da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi deferido às fls. 119/121vº.

Considerando que a agravada não foi localizada conforme certidão de fls. 129 e que sequer houve citação no processo executório, despicienda sua intimação.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A decisão de fls. 119/121vº veio vazada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 114/114vº) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão de sócia da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios da executada a

ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

De acordo com entendimento pacificado no E. STJ, a dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"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."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS -

INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1.

Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de

dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.**" (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 103/106), conforme certidão negativa de fl. 96, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada pessoalmente nos endereço de fl. 108 para fins do art. 527, V, do CPC."

Não se confirma a decisão inicial proferida.

Consoante entendimento dominante no E. STJ, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento ao sócio que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, exercia função de gerência na sociedade dissolvida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012);

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. **O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.** 3. **Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.** 4. **Agravo Regimental não provido.***

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011);

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. **Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009** 3. **In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).** 4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatá-la matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

Compulsados os autos, verifica-se que a CDA objeto da execução abarca dívida tributária da competência de 11/1990, tendo a sócia a qual pretende a agravante a inclusão no pólo passivo sido admitida na sociedade executada em 20/04/1993 (fls. 104/105), portanto, após a ocorrência dos fatos geradores do processo executório, não podendo a mesma ser responsabilizada pelo débito em cobro segundo os precedentes citados. Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027468-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BENEDICTO WATACABE
PARTE RE' : A A A VEICULOS E MOTORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06436441819914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 129/130) da MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Execução Fiscal/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão de sócio da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada e, também, ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi deferido às fls. 138/142vº.

Considerando que o agravado não foi localizado conforme certidão de fls. 144vº e que sequer houve citação no processo executório, despicienda sua intimação.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se verificar a possibilidade de responsabilização do sócio no âmbito da legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações

contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei, depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.** 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "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, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011)*

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. **Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.** 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido.*

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011)
EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito

relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009)

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do sócio pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação do recolhimento do percentual referente ao FGTS constituído.

Quanto à possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios por motivo de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"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."
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido." (RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010); "EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido." (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a

configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 85/87), conforme certidão negativa de fl. 26, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao recurso**, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028025-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 09.00.00008-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PROF. ALDO CASTALDI contra r. decisão (fls. 106/106vº) da MM. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Manuel/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a penhora sobre 10% do faturamento mensal do executado.

Alega o recorrente, em síntese, falta de interesse de agir, aduzindo que a lide instaurada já fora objeto de execução fiscal; carência absoluta da ação, aduzindo que o pedido é juridicamente impossível, pois ausente a fumaça do bom direito e o perigo da demora para determinação da penhora; e ausência de prova do direito por haver pedido de compensação do crédito. No mérito, alega existir crédito com a Exequente reconhecido por decisão desta Corte em outra ação e sustenta a impenhorabilidade do faturamento do escritório, por corresponder a ganhos de trabalhador autônomo e honorários de profissionais liberais, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, anoto que, conforme se verifica das peças trasladadas ao recurso, a questão referente à (in)existência de crédito a ser compensado com o débito em cobro não foi objeto da decisão de primeiro grau, destarte sua apreciação no âmbito do presente recurso representando interdita supressão de instância, razão pela qual não cabe conhecer do pedido nestes termos deduzido.

No mais, verifico que não merecem prosperar as preliminares arguidas pelo agravante.

Ao deferir pedido de penhora sobre o faturamento mensal do executado, a magistrada de primeira instância assinalou na decisão agravada a excepcionalidade da medida, trazendo os fundamentos exigidos em lei para a sua aplicação, pelo que não verifico ausência de fundamentação a anular a decisão nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal.

Também não se verifica a alegada falta de interesse de agir, não havendo nos autos prova de o débito já haver sido cobrado em outra execução fiscal.

Quanto à alegada carência de ação, observo que o agravante considerou necessária a existência de "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*" inerente às liminares para que a penhora sobre o faturamento fosse deferida. Todavia, tratando-se de ação de execução, cujo objetivo é a satisfação do crédito exequendo dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, as medidas de penhora realizadas nos autos correspondendo à busca dessa satisfação nos exatos termos do que dispõem as normas que versam sobre o processo executório e a execução fiscal, não há razão em se falar em necessidade dos requisitos ensejadores das liminares a permitir a realização da penhora sobre o faturamento do executado, não subsistindo a alegação de carência de ação.

No mérito, sustenta o recorrente a impenhorabilidade do faturamento do escritório, por corresponder a ganhos de trabalhador autônomo e honorários de profissionais liberais. Entretanto, em que pese a exegese do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, encontrando-se consolidada a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis os honorários de profissional liberal, não se encarregou o agravante do ônus de comprovação do alegado, anotando-se que o faturamento de um escritório de advocacia não corresponde em sua totalidade ao pagamento de honorário advocatícios, devendo o agravante fazer prova dos valores impenhoráveis. Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar os fundamentos da decisão recorrida, não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028501-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028501-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE EDUCACAO DO HOMEM DE AMANHA AEHA
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00018579120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por meio do qual a autora pretende a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários indicados na exordial e a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Segundo a decisão agravada, a tutela de urgência pleiteada não pode ser deferida, eis que, para tanto, seria indispensável a prévia realização de depósito dos valores em discussão.

A autora interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual aduz, em resumo, que os requisitos para a concessão da tutela de urgência - relevância da fundamentação e perigo de demora - estão presentes na hipótese vertente, de sorte que a concessão da tutela antecipada é de rigor. Afirma, ainda, que a exigência de depósito dos valores em discussão é indevida. Pede a atribuição de efeito ativo ao recurso.

A decisão de fls. 892/894 concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar que o MM Juízo de primeiro grau aprecie o pedido de tutela de urgência deduzido na exordial, afastando o condicionamento do deferimento de referida medida ao depósito do montante do tributo.

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão agravada colide com a jurisprudência do C. STJ e com a legislação de regência.

Nos termos do artigo 151, IV, do CTN, "*a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial*", por si só, suspende a exigibilidade do crédito tributário, não sendo legítimo, quando presentes os requisitos para tanto, o condicionamento do deferimento dessa tutela ao depósito do montante do tributo, que é uma outra hipótese de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, prevista no artigo 151, II, do CTN.

É dizer: presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a suspensão da exigibilidade do crédito é medida imperativa, não se podendo condicioná-la à caução, pois isso implicaria num esvaziamento do artigo 151, IV, do CTN.

Nesse sentido, a doutrina de Leandro Paulsen:

Condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Não é correto o condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Isso porque são causas distintas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, o Juiz deve apreciar se estão presentes os requisitos para a concessão da liminar (...) e concedê-la ou não. Neste último caso, restará ao contribuinte, ainda, a possibilidade de efetuar o depósito do montante do tributo para obter a suspensão da exigibilidade do crédito. (Paulsen, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. P. 1.065).

Outro não é o entendimento da jurisprudência pátria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. ART. 151, V, DO CTN. REDAÇÃO DADA PELA LC 104/2001. PRECEDENTES DO STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível o cabimento de liminar em ação cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário independentemente da realização do depósito do montante integral do débito, circunstância esta que não importa em ofensa ao disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional. 2. A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, ao acrescentar o inciso V ao artigo 151 do CTN, indicando como causa de suspensão da exigibilidade do crédito

tributário a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial, apenas ratificou o entendimento já adotado pela doutrina e pela jurisprudência pátrias. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quanto a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83/STJ. 4. Recurso especial não-provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200000553271 RESP - RECURSO ESPECIAL - 261902 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. OFERECIMENTO POR MEIO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUTIVO FISCAL AINDA NÃO INSTAURADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. OBTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA EM DINHEIRO E NA INTEGRALIDADE DO CRÉDITO A SER SUSPENSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, DO CTN. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO E PARADIGMA. BASES FÁTICAS E JURÍDICAS DIVERSAS. NÃO CONHECIMENTO. I - Diversas as bases fáticas e jurídicas, obstado fica o conhecimento do apelo nobre pelo conduto da alínea "c" do permissivo constitucional. II - Esta Eg. Primeira Turma, quando do julgamento do REsp nº 575.002/SC, em 17/02/2005, após o voto-vista do Eminentíssimo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, exarou entendimento de que, afora a realização de penhora em sede de executivo fiscal, o contribuinte-devedor pode valer-se, independentemente do oferecimento de qualquer garantia, do mandado de segurança, da ação declaratória de nulidade e da ação desconstitutiva de débito fiscal, com vistas a obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. III - "Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado". (trecho extraído do voto-vista proferido pelo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI no processo supramencionado) (grifou-se) IV - Na hipótese presente, apesar de se tratar de ação anulatória de débito fiscal, o contribuinte-devedor ofereceu bem imóvel como garantia e não montante em dinheiro na integralidade do débito, não satisfazendo, assim, às exigências impostas pelo legislador. Inviabilizada, pois, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. V - Nesse contexto, ressalvado o ponto de vista do Relator, passa-se a adotar o novel posicionamento deste Órgão Julgador. VI - Recurso especial PARCIALMENTE CONHECIDO e, nesta parte, PROVIDO. (STJ PRIMEIRA TURMA FRANCISCO FALCÃO RESP 200401763814 RESP - RECURSO ESPECIAL - 710153)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE LIMINAR CONDICIONADA A DEPÓSITO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Existentes os pressupostos para concessão de liminar em mandado de segurança, deve a mesma ser concedida para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV do CTN, independentemente de depósito no montante integral. Precedentes desta Corte. 2. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 199900619218 RESP - RECURSO ESPECIAL - 222838 ELIANA CALMON)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO PRÉVIO - EXIGÊNCIA ILEGAL - PRECEDENTES (ROMS 3.881-SP, DJ DE 18.05.94 E 01.09.97). - A concessão de medida liminar em mandado de segurança, para suspensão do crédito tributário, independe do depósito do tributo controvertido. - O impetrante tem direito de ver apreciado o seu pedido de liminar, independentemente do depósito ou caução. - Recurso conhecido pela letra "c", mas desprovido. (STJ SEGUNDA TURMA PEÇANHA MARTINS RESP 199500371650 RESP - RECURSO ESPECIAL - 70884)

A decisão agravada, ao condicionar a antecipação da tutela ao depósito do valor em discussão, colidiu com a legislação de regência e com a jurisprudência dominante sobre o tema, nomeadamente a do C. STJ.

Por isso, mister se faz dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de se afastar a exigência imposta pelo *decisum* atacado.

Por outro lado, verifico que a decisão agravada não apreciou os demais requisitos para a concessão da tutela de urgência - relevância da fundamentação e perigo de demora -, o que impede que tal questão seja enfrentada neste momento processual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que o MM Juízo de primeiro grau aprecie o pedido de tutela de urgência deduzido na exordial, afastando o condicionamento do deferimento de referida medida ao depósito do montante do tributo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029066-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SISTEMA COML/ E A LTDA e outro
: APPARECIDA PATAH HALLAK AMBAR
ADVOGADO : BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019715320084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SISTEMA COML/ EA LTDA e APPARECIDA PATAH HALAK AMBAR contra decisão que penhorou as 05(cinco) vagas de garagem com matrículas autônomas pertencentes à executada, localizadas no mesmo condomínio vertical onde possui um apartamento, em ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

A agravante APPARECIDA alega que as referidas garagens são parte integrante do apartamento onde reside consistente em bem de família e, portanto impenhorável, nos termos da Lei 8.009/90.

Alega, ainda, que ofereceu outro bem, localizado na Comarca de Guarulhos com valor suficiente para garantir o valor da execução, que não foi aceito pela CEF.

É o Relatório.

DECIDO

A Lei nº 8.009/90, destina-se à proteção do imóvel, cuja finalidade é servir de residência para o devedor e sua família, não estando aí os boxes de garagem, mesmo pertencentes a condomínio vertical, vez que possui matrícula autônoma no 1º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo sob matrícula nº 24.207.

A penhora subsistente nos autos refere-se apenas às 05 (cinco) vagas de garagem, localizadas no 1º e 2º subsolo do prédio onde a executada possui um apartamento (matrícula nº 24.206), com área total de 160,13m² (matrícula 24.207) sobre as quais não recai a proteção prevista na Lei nº 8.009/90.

Constata-se que as garagens são unidades autônomas, com registros individuais e matrículas próprias, mesmo sendo garagens de unidades de condomínio vertical podem ser penhoradas, vez que não são consideradas bem de família, não caracterizando a hipótese de impenhorabilidade da Lei 8.009/90.

O E. STJ já firmou entendimento no mesmo sentido. Confira-se:

EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO PRODUÇÃO PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

NULIDADE DA CAMBIAL. COBRANÇA ABUSIVA DE JUROS. MULTA. ARTIGOS VIOLADOS. FALTA PREQUESTIONAMENTO. VAGAS GARAGEM. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA.

DESCABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. - Sendo o magistrado o destinatário da prova, a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca dos elementos probatórios acostados aos autos, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.
2. - O conteúdo normativo do dispositivo tido por violado não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula

211 desta Corte.

3. - É passível de penhora a vaga de garagem, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei 8.009/90, desde que possua matrícula e registro próprios.

4. - O Tribunal Estadual não pode alterar, de ofício, a taxa de juros de mora fixada na sentença, sob pena de incorrer em julgamento extra petita. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 868.374/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julg: 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART.544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO-GERENTE.

POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. VAGA DE GARAGEM EM IMÓVEL RESIDENCIAL. PENHORABILIDADE.

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 (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).

2. O Tribunal de origem assentou que: [...] Conforme a certidão do Oficial de Justiça nos autos da execução fiscal em apenso, à fl. 18, verso, datada de 24/1/2005, a sócia embargante Bernardete afirmou que "a executada Novicar Veículos Ltda. está inativa desde dezembro de 2004 e não possui bens que possam garantir a execução. Realizei pesquisa junto à Base Estadual do DETRAN, bem como junto aos Cartórios de Registro de Imóveis desta cidade, e não encontrei bens em nome da executada." A União postulou fosse o feito redirecionado contra os sócios Valmir Luiz Concer e Bernardete Maria Ferraro Concer, na medida em que eram os sócios-gerentes quando houve a dissolução irregular da empresa. A cópia da Quarta Alteração de Contrato Social da Novicar Veículos Ltda, datada de 2 de janeiro de 2003, demonstra o exercício da gerência da sociedade pelos sócios embargantes, não havendo indícios da retirada destes da empresa (fls.54/64 da execução fiscal em apenso). Demonstrada a dissolução irregular da sociedade e o exercício da gerência pelos embargantes à época da ocorrência da dissolução, cabível é o redirecionamento da execução. [...] (fls. 210, e-STJ)

3. Infirmar as conclusões assentadas no aresto recorrido, acerca da dissolução irregular da empresa, demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, insindicação em sede de recurso especial por força do óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. As vagas de garagem de apartamento residencial, individualizadas como unidades autônomas, com registros individuais e matrículas próprias, podem ser penhoradas, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei n.º 8.009/90. Precedentes do STJ: REsp 1057511/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009; AgRg no Ag 1058070/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009; REsp 869.497/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 294; Resp n.º 400.371/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 22.11.2002; REsp n.º 182.451-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14.12.1998; REsp n.º 205.898-SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 1º. 7.1999.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010)

Neste sentido a jurisprudência desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI N. 8009/90. EXECUTADO QUE NÃO RESIDE NO IMÓVEL RESIDENCIAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. UNIDADES AUTÔNOMAS CONDOMINIAIS "GARAGEM SIMPLES". PENHORABILIDADE.

1. A questão posta nos autos resume-se à nulidade da penhora que recaiu sobre a cota-parte da nua-propriedade de um apartamento e da nua-propriedade de três unidades autônomas condominiais "garagem simples" pertencentes ao co-executado Elias Mahfuz Neto, irmão do embargante, ora recorrente, que argumenta tratar-se de bem de família, certo que eventual alienação judicial do bem importará restrição ao direito de moradia a ele e à sua genitora, na qualidade de co-proprietários do imóvel.

2. A Lei n. 8.009/90 visa preservar o único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que ele efetivamente nele não reside.

3. Assim, o fato de o executado não residir no imóvel, conforme certidão lavrada por Oficial de Justiça, fls. 50 dos autos da execução fiscal em apenso, não descaracteriza a sua destinação mediata de garantir a moradia da família, como amplamente comprovou o embargante (fls. 16/36), parte legítima para, por meio dos embargos de terceiros, postular a nulidade da penhora.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Insubsistente, portanto, revela-se a penhora que recaiu sobre o apartamento, único imóvel do devedor e que

serve de residência à sua família, a merecer a proteção da Lei n. 8.009/80, que dispõe sobre a impenhorabilidade.

6. Diferente deve ser o desfecho quanto à penhora que recaiu sobre as três unidades autônomas condominiais "garagem simples", pois a jurisprudência ruma no sentido de seu cabimento, desde que inscrita sob matrícula própria, como ocorre nestes autos (fls. 35/37 dos autos da execução fiscal 2003.61.06.013149-6, em apenso), por não ser considerada acessório da moradia para fins da Lei n. 8.009/80.

7. Assim sendo, de rigor a reforma da r. sentença, para parcial procedência aos embargos, provendo-se parcialmente a apelação, a fim de reconhecer a insubsistência da penhora que recaiu sobre o apartamento objeto da matrícula 30.939 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto/SP, com a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte embargante, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com atualização monetária até seu efetivo desembolso, considerando o valor da avaliação do referido imóvel (R\$180.000,00) e em consonância com o § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. Apelação parcialmente provida.

TRF3 - AC13894430 - Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes - DJe: 05/05/2009).

A substituição de bem na penhora é pedido que deve ser efetuado ao Magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, e da fundamentação supra. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029987-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ENGEFASE ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : ROSELY EVA GUARDIANO DIAS 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 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316537819934036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGEFASE ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA, contra a decisão que, em sede de execução contra a Fazenda Pública, indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório complementar.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor do débito inscrito e que corresponde a dívida originária contida no precatório está incorreto, o que refletirá também no valor das parcelas anuais a serem pagas, ensejando a expedição de precatório complementar ou, alternativamente, a correção do valor inscrito correspondente à dívida originária contida no precatório, via de consequência, com reflexos nos valores das parcelas.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com base no art. 557, *caput* do CPC.

Com efeito, tendo em vista a existência de parcelas do ofício precatório originariamente expedido pendente de

liquidação, não se pode ter como caracterizada a mora do ente público, de molde a autorizar a expedição de precatório complementar.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros mora tórios 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 para seu cumprimento. Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/08/2010, DJe 02/09/2010)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com base no art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030255-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
AGRAVADO : MANOEL FERREIRA DE SOUZA e outros
: RICARDO EDERLI RIBEIRO
: ADEMILSON SILVA FRANCA
: VANDERLEI MAZI
: ROBERTO LINO CAVALCANTE
: JOSE CLAUDEMIR DE CARVALHO
: RIQUE CIGANO
: INVASOR NAO IDENTIFICADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00087140420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A em face de Manoel Ferreira e Souza e outros, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente - SP que, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para a causa, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 101/102).

Pleiteia a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

Por se tratar de demanda ajuizada por uma pessoa jurídica de direito privado em face de pessoas físicas sem a presença de entidade que justifique a competência d Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF, c.c. art. 133 caput e § 2º do CPC, a r. decisão, por ora, merece ser mantida.

Assim, à luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030415-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175743020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte liminar em sede de mandado de segurança, determinando que a autoridade impetrada aprecie, em 10 dias, os documentos apresentados pela impetrante e o requerimento de expedição de certidão de regularidade fiscal.

A decisão de fls. 223/224 negou seguimento ao agravo.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 227/228, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030672-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO SERGIO LEME e outro
: APARECIDA SEREM LEME
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA LEME MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023012620034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de conhecimento, em fase de cumprimento de sentença, ajuizada por PAULO SERGIO LEME e outro, mantendo o MM. Juízo *a quo* a decisão de fl. 848, posto que incumbe ao mutuário a comprovação do pagamento das parcelas em atraso.

Agravantes: PAULO SERGIO LEME e outro pugnam pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que o contrato possui cobertura pelo FCVS e foi celebrado até 31 de dezembro de 1987, enquadrando-se no disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/00.
É o breve relatório. DECIDO.

O presente agravo comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Em juízo de reconsideração o MM. Magistrado *a quo* manteve a decisão objurgada por seus próprios fundamentos, vindo os agravantes se insurgirem através do presente recurso.

No entanto, a decisão proferida em sede de reconsideração não constitui decisão interlocutória agravável, mas mera confirmação da decisão anterior, não ensejando, portanto, nova oportunidade para interposição de agravo de instrumento, eis que não reabre o prazo recursal.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. BACENJUD. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. CIÊNCIA. INGRESSO NOS AUTOS. PRECLUSÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL .

(...)

6. *O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. Além disso, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.*

7. *Assim sendo, consumou-se a preclusão, porque o MM. Juiz da causa limitou-se a confirmar a primeira decisão*

que já havia deferido o bloqueio dos ativos financeiros, e o presente agravo foi interposto quando já esgotado o prazo recursal da decisão originária.

8. agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 383811, Rel. Juiz Silvio Gemaque, DJF3 14.05.2010, p. 57)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

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

2. O pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido em momento posterior não interrompem, nem suspendem ou renovam o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data da intimação da decisão originária.

3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior, que não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

4. agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 312909, Rel. Juiz Márcio Mesquita, DJF3 17.11.2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL QUE MANTEVE INTERLOCUTÓRIA IRRECORRIDA. MATÉRIA PRECLUSA. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL.

1. Decisão que indefere pedido de reconsideração não tem o condão de reabrir discussão sobre matéria preclusa que já fora objeto de interlocutória irrecorrida.

2. O mandado de segurança não se presta como substitutivo do recurso específico. As decisões interlocutórias são agraváveis, não se submetendo a contraste pela via mandamental já que o agravo de instrumento pode receber efeito suspensivo e ativo.

3. Processo julgado extinto, sem julgamento do mérito, restando prejudicado o exame da matéria preliminar deduzida no parecer ministerial. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, MS 230922, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 16.11.2004, p. 308)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031074-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EXPRESSO RODOVIARIO 1001 LTDA e outro
: JOSE DUARTE CARVALHO
ADVOGADO : VINICIOS LEONCIO
PARTE RE' : VBTU TRANSPORTE URBANO LTDA e outros
: JOAO DUARTE DE ALVARENGA CARVALHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 532/1611

: RUI DE CARVALHO DUARTE
: VIACAO CARMO SION LTDA
: JOSE RICARDO CAIXETA
: JOSE RAIMUNDO MARTINS GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279026920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por EXPRESSO RODOVIÁRIO 1001 LTDA e outro contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que, deferiu o referido incidente, excluindo os sócios do pólo passivo da lide. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (fls. 276 e 347).

Agravante: União pretende a reforma da decisão, ao argumento de que a fixação dos honorários não observou corretamente o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC, pois impôs ônus desproporcional a exequente.

Com contraminuta (fls. 369/380).

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de exceção de pré-executividade, não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal que prossegue em face do devedor principal.

No entanto, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários .

2. Embargos conhecidos e providos"

(STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade , a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios.

Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do

profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

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.

Assim, considerando que os agravantes demonstraram, de pronto, em sede de exceção de pré-executividade, a ilegitimidade passiva *ad causam*, dispensando, portanto, maiores diligências do profissional no curso do processo, com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, condeno a Fazenda ao pagamento de honorários de advogado no importe de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir desta data.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031170-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031170-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : PAPELARIA CUMBICA LTDA |
| ADVOGADO | : MARIA JOSE 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 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00422283819994036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Papelaria Cumbica Ltda. contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal/SP, reproduzida às fls. 64/67, que, nos autos da Execução promovida contra a União (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de expedição do precatório com destaque dos honorários contratuais. Ressaltou que quanto à verba de sucumbência os valores são requisitados em apartado e não integram o valor do crédito do beneficiário para efeito de compensação.

Alega a agravante que os honorários contratados ou sucumbenciais estão para o advogado assim como o salário para o empregado, considerando o caráter alimentar da verba. Informa que não houve qualquer tipo de pagamento de honorários, tendo em vista que a empresa não efetuou a compensação. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento do recurso, possibilitando o pagamento dos honorários advocatícios

contratuais por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV ou precatório.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça vem manifestando-se reiteradamente no sentido de que o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão pela qual não prevalece sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública.

Esse é o entendimento perfilhado nos arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 186, CAPUT, DO CTN. LEVANTAMENTO DAS QUANTIAS DEPOSITADAS. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama 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. 2. In casu, o fumus boni juris encontra-se presente na plausibilidade da insurgência especial, que se funda na violação do caput, do artigo 186, do CTN, verbis: "Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) Parágrafo único. Na falência: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) I - o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) II - a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) III - a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)" 3. A jurisprudência majoritária desta Corte perfilha o entendimento de que, não obstante a natureza alimentar dos honorários advocatícios (contratuais ou sucumbenciais), os créditos tributários os preferem, por força da regra insculpida no artigo 186, do CTN, não se equiparando à verba honorária aos créditos decorrentes da legislação trabalhista (REsp 1.041.676/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 24.06.2009; AgRg no REsp 1.080.439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 09/02/2009; e REsp 541.032/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 27.03.2009). 4. Consequentemente, no caso dos autos, vislumbra-se, em sede de cognição sumária, a plausibilidade do direito vindicado em sede de Recurso Especial, o que caracteriza a presença do fumus boni juris. 5. Malgrado a efetivação do levantamento dos valores correspondentes à verba honorária, subsiste a possibilidade de grave prejuízo às requerentes e à União, o que poderá ser, no mínimo, atenuado com a determinação judicial de devolução das aludidas quantias, donde se deduz a não caracterização da perda de objeto da medida cautelar. 6. Agravo regimental desprovido, mantendo-se a decisão monocrática que deferiu o pedido liminar para suspender os efeitos do acórdão recorrido (que determinou fosse disponibilizada ao requerido o valor correspondente à verba honorária) até o julgamento do Recurso Especial 1.160.413/RS, o que implica na imperiosa restituição imediata dos valores levantados pelos procuradores do UNIBANCO." (AgRg na MC 16.296/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. RESERVA AO PATRONO DIANTE DA POSSIBILIDADE DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 186 E 187 DO CTN. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. 1. Correta a decisão proferida no sentido de obstar a reserva da verba honorária contratual pois, a despeito de sua natureza alimentar, o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Precedentes: REsp. n. 1.068.838 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Relatora p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 24/11/2009 e REsp. n. 874.309 - PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.5.2010. 2. Recurso especial não provido." (REsp 909.830/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 102 DA ANTIGA LEI DE FALÊNCIAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 186 E 187 DO CTN. RESSALVA

DO ENTENDIMENTO DO RELATOR.

1. A Corte *a quo* não proferiu juízo de valor sobre o art. 102 da antiga lei de falências, pelo que o recurso especial não merece conhecimento em relação a ele por ausência de prequestionamento. Incide, *in casu*, o Enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 470.407/DF (DJ 18.7.2007), ao interpretar os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.906/94, asseverou que os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia. Nesse mesmo sentido, afiliou-se a jurisprudência do STJ, por ocasião do julgamento, pela Corte Especial, dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 706.331/PR, de relatoria do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros (DJ 31.3.2008). 3. A despeito da natureza alimentar dos honorários, a Segunda Turma desta Corte concluiu em recente julgado (REsp n. 1.068.838/PR, DJe 4.2.2010), por maioria, que o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. 4. Ressalva do entendimento do relator. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido apenas para reconhecer a natureza alimentar da verba honorária que, a despeito disso, não detém privilégio similar a verba trabalhista a fim de preferir ao crédito tributário." (REsp 874.309/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Não merece reforma, destarte, o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031265-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031265-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO | : REFRIGERACAO LUIZ GUIDOTTI S/A |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00117991220094036109 4 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, reproduzida às fls. 41, que, nos autos da Execução Fiscal promovida contra Refrigeração Luiz Guidotti S/A., indeferiu o pleito de citação editalícia da executada principal, sob o fundamento de que a ação merecia arquivamento a teor do disposto na Portaria MF 75/2012, considerando tratar-se de débito inferior a R\$20.000,00, independente da natureza deste (tributária ou não tributária).

Alega a agravante que o crédito em execução é oriundo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, portanto não abrangido pela norma inserta na Portaria MF já referenciada. Aduz que o Ministro da Fazenda não

tem competência para dispensar inscrição ou ajuizamento de ação referente ao FGTS, o qual tem natureza trabalhista e é direito do trabalhador. Informa que o artigo 20, § 3º, da Lei 10.522/02, quando permite o arquivamento das execuções fiscais de pequeno valor ressalva expressamente a sua não aplicação às contribuições relativas ao FGTS. Ressalta que a referida legislação também deixa bem claro que o arquivamento da execução ou a sua dispensa dependem de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, vedada a atuação judicial de ofício. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento do recurso, para que o feito tenha prosseguimento normal.

É o breve/relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais.

De fato, os arestos a seguir colacionados demonstram o entendimento perfilhado pelas Cortes Regionais Federais, no sentido de que é vedado o arquivamento das execuções fiscais de pequeno valor relativas ao FGTS, ademais de caracterizar a extinção ou dispensa da execução como mera faculdade da Administração. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSIDERADO ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI 10.522/02, ART. 20. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA N. 452/STJ. I - Não há instrumento normativo que discipline a extinção de demanda destinada a cobrança de dívida referente ao FGTS, se considerado o valor irrisório, mas, contrariamente, há vedação legal ao arquivamento, sem baixa na distribuição, de execuções fiscais relativas a contribuições para o referido Fundo, ainda que de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme o texto do § 3º do art. 20 da Lei n.

10.522/2002. II - A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (Súmula 452, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010) III - Apelação da União a que se dá provimento, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito."(AC , DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:23/03/2012 PAGINA:1037.)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO COBRADO CONSIDERADO ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI 10.522/02, ART. 20.

SÚMULA N. 452/STJ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não há instrumento normativo que discipline a extinção de demanda destinada a cobrança de dívida referente ao FGTS, se considerado o valor irrisório, mas, contrariamente, há vedação legal ao arquivamento, sem baixa na distribuição, de execuções fiscais relativas a contribuições para o referido Fundo, ainda que de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme o texto do § 3º do art. 20 da Lei n. 10.522/2002. II - A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (Súmula 452, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010) III - Conquanto a relação custo/benefício seja muito importante numa concepção moderna de justiça, tal fato não é suficiente para autorizar o Magistrado a contrariar expressa vedação legal e extinguir execuções para cobrança de dívidas relativas ao FGTS, em face da insignificância do seu valor. (AC 0016003-85.2007.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Conv. Juiz Federal Renato Martins Prates (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.188 de 09/07/2010) IV - Apelação da União a que se dá provimento, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito."(AC 201033050008770, JUIZ FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:29/08/2011 PAGINA:233.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM BASE EM RAZÕES DE ECONOMIA PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Embora o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 autorize, tão somente, que o procurador da Fazenda Nacional requeira o arquivamento de ações em curso, cujo crédito seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o § 2º desse dispositivo se refere, expressamente, a execução de honorários devidos à Fazenda Nacional, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), pelo que, num juízo de proporcionalidade, não se sustenta a execução de valor pouco expressivo (R\$ 82,90), ainda que se trate de execução fiscal para a cobrança de valores devidos ao FGTS. 2. Patente a inexistência de interesse processual da União, tendo em vista que os custos da demanda superam os benefícios dela decorrentes. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida."

(AC 200933050013159, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:06/06/2011 PAGINA:074.)

"APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 LEI 10.522/02. 1. Nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, as execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela

cobrados, à exceção dos referentes ao FGTS, que não ultrapassem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), dever ser arquivados sem baixa na distribuição, desde que fundamentada e expressamente requerida tal providência pela Fazenda Pública, através do Procurador da Fazenda respectivo."(AC 199971000279316, ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 08/06/2005 PÁGINA: 1319.)

Por outro lado, a Portaria do Ministério da fazenda nº. 75, de 22 de março de 2012, assim dispõe, *verbis*:

"(...)Art. 2º O Procurador da fazenda nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a fazenda nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado e não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.

Parágrafo único. O disposto no caput se aplica às execuções que ainda não tenham sido esgotadas as diligências para que se considere frustrada a citação do executado".

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o arquivamento dos feitos está condicionado ao expresse requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que, *in casu*, não ocorreu.

Assim, a extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, tratando-se, portanto, de autêntica discricionariedade concedida ao Poder Executivo, vinculada aos critérios de conveniência e oportunidade. Tal exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da autonomia dos Poderes.

Incabível, portanto, a aplicação de ofício da Portaria MF nº 75/2012 e à vista da inócorrência de citação no feito originário, merece ser reformado de plano o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão recorrida e determinar o prosseguimento do feito com a devida apreciação do requerimento formulado pela exequente.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031290-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031290-3/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : ANTONIO FERNANDO SOARES DE MELO e outro |
| | : CINTIA RISAE YAMAMOTO |
| ADVOGADO | : MARIA CLAUDIA TOGNOCCHI e outro |
| AGRAVADO | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00023294620124036110 2 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO FERNANDO SOARES DE MELO e CINTIA RISAE YAMAMOTO**, em face da decisão que, em sede de ação monitória ajuizada pela **CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, indeferiu o pedido de exclusão dos nomes dos réus - embargantes - dos órgãos de proteção ao crédito, sob a alegação de que a interposição dos embargos monitórios para a discussão do débito não é motivo que autorize a referida exclusão, bem como que não restou demonstrado nos autos que a autora tenha agido de forma abusiva ao proceder à inclusão do nome dos devedores nos respectivos órgãos.

Agravantes: agravantes interpõem o presente recurso sustentando, em apertada síntese: **a)** que é autorizada a exclusão de restrições perante os órgãos de proteção ao crédito enquanto houver discussão judicial acerca dos valores cobrados pela instituição financeira, ora agravada; **b)** que é patente a falta de demonstração da formação do saldo que a agravada pretende receber, havendo manifesta carência de ação; **c)** que a manutenção indevida de seus nomes perante os órgãos de proteção de crédito está lhes causando danos e prejuízos sendo que, ao contrário, se for deferida a exclusão das restrições, nenhum prejuízo será causado à agravada; e **d)** que vêm passando por situação extremamente vexatória, a qual está lhes causando desgaste emocional e físico, com a inclusão de seus nomes junto aos cadastros de maus pagadores antes mesmos de uma sentença condenatória.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Compulsando os autos, verifico que os agravantes, quando da apresentação dos embargos monitórios, argüiram a inexistência de documentos, nos autos da ação monitória, capazes de comprovar a origem e a evolução do débito pretendido pela instituição financeira (extratos de movimentação bancária). Apontaram, ainda, a existência de eventuais ilegalidades e abusividades praticadas pela instituição financeira no corpo do contrato objeto da ação monitória, bem como formularam pedido de tutela antecipada objetivando a "*(...) IMEDIATA EXCLUSÃO DOS NOMES DOS REQUERIDOS PERANTE OS CADASTROS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - já que referida inclusão, injustificada, não detalhada e não comprovada - está causando danos irreparáveis, o que justifica, inclusive, o presente pedido de urgência.*" (fls. 77 do presente recurso).

De início, verifico que o teor da decisão atacada (fls. 19 do presente instrumento e fls. 138 dos autos originários) consistiu apenas no recebimento dos embargos monitórios e no indeferimento do pedido de exclusão do nome dos réus - ora agravantes - dos órgãos de proteção ao crédito, não havendo, em momento algum, qualquer análise a respeito dos documentos que instruíram a monitória, das cláusulas contratuais firmadas entre as partes e de eventuais abusividades cometidas pela instituição financeira.

Somente por isso, tais questões não poderão ser objeto de análise no âmbito do presente recurso, sob pena de caracterizar supressão de instância.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos que, embora não possuam semelhança com o caso dos autos, enfrentam exatamente a questão atinente à supressão de instância em virtude de análise de matéria que não foi objeto de decisão atacada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. NOME NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ÔNUS DA PROVA DE INOCORRÊNCIA DE GESTÃO IRREGULAR DO CO-RESPONSÁVEL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

INEXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO FRAUDULENTA DA EMPRESA. MATÉRIAS ESTRANHAS AO DECISÓRIO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. 1 - As supostas omissões - prescrição intercorrente e inexistência de dissolução irregular da empresa - se referem a questões não integrativas do decisório de primeiro, não podendo ser conhecidas pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância, ainda que uma delas consista em matéria de ordem pública, em face da estrita devolutividade do agravo de instrumento, a devolver apenas as matérias objeto de exame da decisão atacada. 2 - Não se admitem embargos declaratórios com a finalidade de emprestar efeitos modificativos ao julgado quando neste inexistir omissão, contradição ou obscuridade e o embargante limita-se a demonstrar seu inconformismo com o que foi decidido. Embargos de declaração desprovidos."

(TRF 5ª REGIÃO, EDAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO 89971/01, Processo: 20080500055623401, Órgão Julgador: Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Data da decisão: 20/05/2010, DJE DATA: 04/06/2010, pág. 183) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR EFETIVO CONCURSADO. NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. NOMEAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS 1. Não tendo sido objeto de exame da decisão atacada, a preliminar que suscita irregularidade na formação do mandamus não merece ser conhecida, sob pena de supressão de instância. 2. A liminar em mandado de segurança deve ser deferida quando o direito do impetrante se mostre ao menos razoável e a demora da prestação jurisdicional venha a lhe provocar dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos estes não presentes. 3. Hipótese em que a contratação de professor temporário, quando há outro concursado para cargo efetivo aguardando apenas a nomeação, reflete a necessidade da instituição de ensino, bem como representa burla à ordem de classificação no concurso. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 59449, Processo: 200405000406541, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, Data da decisão: 08/03/2005, DJ DATA: 23/03/2005, pág. 294) (grifos nossos)

Diante disso, limito a apreciação do presente agravo de instrumento apenas no que se refere ao pedido de tutela antecipada formulado pelos agravantes objetivando a exclusão dos seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, o qual, desde logo, não merece prosperar, em decorrência da ausência da verossimilhança exigida pelo disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, senão vejamos:

A princípio, verifico que os agravantes não comprovaram o pagamento de qualquer quantia atinente ao saldo devedor cobrado pela instituição financeira a título de crédito rotativo/cheque especial concedido em seu favor, o que, por si só, ratifica a sua inadimplência, independentemente de eventual discussão acerca do valor contratado (se R\$ 5.000,00 ou R\$ 10.000,00).

Ainda, constato que o pedido referente à vedação de inscrição do nome dos agravantes no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhido tão-somente pelo fato de os mesmos terem apresentado embargos monitórios com a finalidade de discutir **(i)** os requisitos para o ajuizamento da ação, **(ii)** a legalidade da conduta da instituição financeira; **(iii)** a legalidade das cláusulas contratuais previstas no instrumento firmado entre as partes; e **(iv)** os critérios utilizados para a cobrança da dívida em questão.

O simples fato de haver discussão judicial a respeito da dívida, por si só, não é suficiente para acarretar a exclusão do nome de quem é, de fato, inadimplente, junto aos órgãos de proteção ao crédito. Tal posicionamento, inclusive, já se encontra pacificado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, os quais assim julgaram em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento."

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1008070, Processo: 200702726980, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 18/12/2008, DJE DATA: 02/02/2009) (grifos nossos)

"DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA

NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, E NÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados. 2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. . 3. Recurso provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 849223, Processo: 200601002119, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 13/02/2007, DJ DATA: 26/03/2007, pág. 254) (grifos nossos)
"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. EMBARGOS MONITÓRIOS. CDC. CEF. CONTRATO DE CRÉDITO. MULTA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EX-SÓCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. 1. Ilegitimidade passiva ad causam de Suzana Souza Santos Nascimento, excluindo-a da lide, nos termos do acórdão do AGTR nº 93.464-SE, da Primeira Turma, transitado em julgado. 2. No regime de recurso repetitivo, decidiu o STJ no sentido de que cabe a cobrança da comissão de permanência desde que não cumulada com outros encargos legais: taxa de rentabilidade, juros de mora, multa contratual, etc.. 3. Para anular cláusula de contrato de adesão, não basta a alegação genérica de desequilíbrio contratual, pois cabe ao embargante o ônus de demonstrar, inclusive matematicamente, os encargos indevidos. 4. A taxa de juros dos contratos bancários não está limitada a 12% ao ano, nem é proibida a sua capitalização mensal. 5. O sócio que celebra com a instituição financeira, juntamente com a empresa, o contrato de crédito bancário, assume a responsabilidade pelo pagamento da dívida como co-devedor, em caráter solidário e não subsidiário. 6. A antecipação de tutela não procede, pois a simples discussão do valor da dívida decorrente de inadimplência de contrato bancário em sede de embargos monitorios não impede a inclusão do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito. 7. Apelação de Suzana Souza Santos Nascimento provida e apelações da CEF, da SERGICON e de Sérgio Souza Santos improvidas. Manutenção da sucumbência recíproca."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 468437, Processo: 200885000000143, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, Data da decisão: 19/01/2012, DJE DATA: 26/01/2012, pág. 149) (grifos nossos)

De se dizer, ainda, que a única hipótese em que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido a exclusão da negativação do nome dos devedores enquanto pende a discussão judicial, é quando há o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: **a)** a existência de ação proposta pelos mesmos, contestando a existência integral ou parcial do débito; **b)** a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e **c)** o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do

débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

In casu, verifico que não houve a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, vez que os agravantes não ajuizaram ação revisional e/ou declaratória no intuito de contestar a existência parcial ou integral do débito, e muito menos efetuaram depósito ou prestaram caução idônea da parte incontroversa do débito, o qual deve ser feito na sua integralidade e não através de parcelas.

Apenas por isso, não há como se possa determinar a suspensão do nome dos agravantes junto aos órgãos de proteção ao crédito, não apenas em função de estarem os mesmos inadimplentes, mas também em face da inexistência de depósito do valor total incontroverso do débito nos autos.

Nessa linha, trago aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 192, §3º. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Assente na jurisprudência após o julgamento da ADIn 2591 pelo STF, de que são aplicáveis aos contratos firmados pelas instituições financeiras os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, restando minimizada a autonomia da vontade e mitigado o princípio do pacta sunt servanda. 2. No período de inadimplência contratual, é legítima a cobrança de comissão de permanência, sendo inacumulável com a cobrança de juros remuneratórios (taxa de rentabilidade), juros moratórios e multa, uma vez que tal comissão já abrange correção monetária e juros, tanto remuneratórios como moratórios, ou outros encargos e punições gerados pela mora, consoante a pacífica jurisprudência emanada do STJ. 3. Consoante se depreende das informações prestadas pela Contadoria do juízo "houve a aplicação apenas de correção monetária (índices de comissão de permanência compostos pelo DCI-diário)", não havendo, portanto cumulação da comissão de permanência com a correção monetária. 4. Quanto à capitalização de juros, esta não fora aplicada, pelo que não há que se falar em sua exclusão. 5. Este Tribunal tem se manifestado reiteradamente pela impossibilidade do cancelamento da inscrição nos órgãos restritivos de crédito quando não há o pagamento ou o depósito judicial integral da dívida questionada em juízo. A discussão judicial do débito não autoriza o cancelamento ou o impedimento do registro nos cadastros de inadimplentes, pois não descaracteriza, por si só, a inadimplência. 6. Apelação e agravo regimental interposto por Guiomarina Vieira Menescal improvidos." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200434000051742, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 13/05/2009, e-DJF1 DATA: 22/05/2009, pág. 156) (grifos nossos)

Diante disso, há de ser mantida a r. decisão ora atacada, por estar em total consonância com a fundamentação ora explicitada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031653-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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 : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : SALVADOR VAIRO
ADVOGADO : JOSE MAURICIO FERREIRA MOURAO e outro
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A e outros
: PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432247120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que determinou a exclusão da Editora JB e de Salvador Vairo do pólo passivo da execução fiscal objeto da presente demanda.

Segundo a decisão agravada, "a causa que motivou o redirecionamento da execução, sob o fundamento de sucessão empresarial dissimulada, ou seja, a assinatura de um contrato de licenciamento de uso de marca, já foi afastada", eis que "houve decisão judicial, provisória, mas plenamente executável, suspendendo os efeitos jurídicos daquele contrato".

Inconformada, a União interpôs o presente agravo de instrumento. Neste, a recorrente sustenta, em apertada síntese, que houve, de fato, sucessão entre a Gazeta e a editora JB, de sorte que a suspensão dos efeitos do contrato de licenciamento seria irrelevante para o deslinde do feito. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031741-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HOTEL COLONIAL LTDA
ADVOGADO : FABIO JOSE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063666420084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOTEL COLONIAL LTDA contra r. decisão (fls. 259/262) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade que pretendia o reconhecimento de ausência de liquidez e certeza das CDAs, e determinada a inclusão dos sucessores do sócio gerente da empresa executada.

Alega a recorrente, em síntese, que o acervo probatório juntado aos autos comprova que os valores cobrados nas CDAs foram quitados em reclamações trabalhistas. Aduz, ainda, a impossibilidade de responsabilização dos sucessores do sócio da empresa executada, uma vez que o sócio não consta do pólo passivo da demanda, não estando presentes os requisitos de inclusão de sócio do art. 135, III do CTN.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Ao início, considerando que a empresa executada, HOTEL COLONIAL LTDA não tem interesse em recorrer de decisão que determinou a inclusão dos sucessores do sócio no pólo passivo da execução, deixo de conhecer do pedido nesse ponto aduzido.

No mais, alega a agravante que os débitos em cobro, referente a cobrança de FGTS, foram quitados em várias ações trabalhistas, juntando cópia de acordos realizados na Justiça do Trabalho, sustentando que eventual saldo devedor poderia ser apurado nos próprios autos executórios.

Compulsados os autos, verifica-se que não restou comprovado o cumprimento dos acordos trabalhistas, tampouco que os valores acordados referem-se aos débitos da presente ação executória, demandando, pois, dilação probatória, impossibilitando sua análise em sede de exceção de pré-executividade, consoante entendimento sumulado através do Enunciado nº 393 do E. STJ:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Dessa forma, havendo necessidade de produção de provas para a análise das alegações apresentadas pela parte executada, esta não poderá valer-se da referida via, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Neste sentido, os seguintes julgados do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SUMULA 393/STJ. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DIREITO LOCAL E A NORMAS CONSTITUCIONAIS. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ). 2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário" (Súmula 280/STF). 3. É inviável, em recurso especial, a apreciação de suposta violação a dispositivos constitucionais, a teor do art. 102, III, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental não provido.

(AGA 200901193853, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/02/2011.); AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO.** 1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte. Precedentes. 2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa. 3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de **exceção de pré-executividade**, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. **A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.** 5. **Agravo regimental não provido.** (AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011.); PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DA IMPETRANTE NO FEITO EXECUTIVO FISCAL POR CONSIDERAR CONFIGURADA HIPÓTESE DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. DEFESA VIA IMPUGNAÇÃO OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INSUBSTITUÍVEL PELO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. 1. **O redirecionamento da execução fiscal, incluindo no pólo passivo da relação processual empresa sucessora, pode ser afastado pela impugnação prevista na lei própria; quiçá em exceção de pré-executividade acaso não haja necessidade de dilação probatória.** 2. Os meios componentes do due process of law não podem ser substituídos pelo mandamus. 3. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, ex vi do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51 e da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Precedente da Corte Especial do STJ: MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.02.2008, DJe 06.03.2008). 4. O artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. 5. In casu, a decisão judicial, após pugnar pela ocorrência da sucessão da empresa executada pela impetrante, determinou sua inclusão no pólo passivo do feito executivo e conseqüente expedição de mandado de citação. 6. Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200700685369, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010.).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, com amparo no art. 557, "caput", do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031793-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PLURIGOMA PISOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA DE AVILA SIMÕES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181888520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLURIGOMA PISOS DE BORRACHA E PLÁSTICOS LTDA contra r. decisão (fls. 83/84) do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a penhora de 10% sobre o faturamento bruto mensal da executada.

Sustenta o recorrente, em síntese, a impossibilidade de realização da penhora sobre o faturamento, aduzindo que não houve pedido de substituição de penhora, importando na existência de duas garantias para o mesmo débito (a penhora sobre o faturamento e a penhora de 1859 m² de piso de borracha), que não restou demonstrado o esgotamento das possibilidades de localização de bens da executada, que não foram cumpridas as formalidades legais estabelecidas pelo art. 655, §3º c.c. 677 do CPC (nomeação de administrador ou depositário, indicação de forma de administração e de esquema de pagamento), e que a penhora sobre 10% do faturamento bruto da empresa a levará à falência. Subsidiariamente, pretende a agravada que a penhora recaia sobre o faturamento líquido ou a redução do percentual a 5% do faturamento bruto.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que não localizados bens do devedor passíveis de penhora, não comprometa a atividade empresarial e que seja nomeado administrador. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de **que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial"** (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de deliberação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido. (AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)*

No caso dos autos, verifica-se que restaram negativos os leilões realizados para alienação dos bens penhorados livremente pelo oficial de justiça (fls. 49/50), também restando infrutífera a penhora sobre ativos financeiros (BACENJUD) anteriormente determinada (fl. 73), não sendo encontrados veículos ou bens imóveis em nome da empresa executada (fls. 74/75), destarte autorizando a situação a adoção da excepcional medida de constrição, convido anotar que foram adotadas pelo MM. Juiz "a quo" as providências previstas no art. 655-A, § 3º do CPC, sendo nomeado como administrador o sócio-gerente ou representante da empresa executada.

Por outro lado, para se cogitar de dupla garantia é necessário primeiramente que a penhora sobre o faturamento passe a ser praticada e cumprida e a providência cabível será a desistência da penhora sobre o piso de borracha. No tocante à alegação de excessividade da penhora, colhe-se da declaração de resultado gerencial acostada à fl. 115 dos autos que as despesas mensais da empresa executada somam quase a totalidade de sua receita, mostrando-se dispendiosa a penhora sobre 10% de seu faturamento bruto, pelo que entendo razoável que a penhora incida sobre 5% de seu faturamento bruto, consoante requerido subsidiariamente pela agravante.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de comprometimento da atividade empresarial da empresa executada, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para limitar a penhora a 5% sobre seu faturamento bruto.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031804-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GEORGE ASSAAD AZAR
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS COSTA 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' : LILIANE BANCALERO TEIXEIRA
ADVOGADO : LEANDRO MAURO MUNHOZ e outro
PARTE RE' : KLODE IND/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028223520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEORGE ASSAAD AZAR contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em sede de execução fiscal, foi recebido somente no efeito devolutivo o recurso de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC, restringe-se apenas aos casos de julgamento de embargos à execução não devendo, assim, ser aplicada ao presente caso. Aduz, ainda, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso com amparo no poder geral de cautela, considerando-se os fundamentos deduzidos na apelação e a probabilidade de êxito do recurso.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Conquanto o art. 520 do CPC não contenha menção expressa aos embargos à arrematação, seu conteúdo normativo também se aplica à referida hipótese, conforme precedentes do E. STJ, a seguir transcritos:

Processual civil. Medida cautelar incidental. Efeito suspensivo à apelação. Sentença proferida em embargos à arrematação. Improcedência. Efeito apenas devolutivo. Precedentes. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a apelação interposta nos embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. II. Desinfluyente, portanto, a análise da possibilidade do ajuizamento de medida cautelar para conferir efeito suspensivo a tal recurso, quando anteriormente interposto agravo de instrumento com a mesma pretensão, não conhecido por intempestividade. II. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200301197790, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:20/06/2005 PG:00269).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. APELAÇÃO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. NÃO SE CONCEDE MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO QUE NÃO O TEM, SE O ATO JUDICIAL NÃO É ILEGAL OU NÃO TRANSPARECE A APARÊNCIA DO BOM DIREITO. A APELAÇÃO DA SENTENÇA A JULGAR OS EMBARGOS À ARREMATAÇÃO TEM EFEITO APENAS DEVOLUTIVO (ART. 520, V, DO CPC). RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESPROVIDO."(ROMS 199400406002, CLAUDIO SANTOS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/1995 PG:09271).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO IMPROCEDENTES. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSÍVEL. ART. 520, V, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que a apelação interposta nos embargos à arrematação não é recebida no duplo

efeito e, sim, apenas no efeito devolutivo. II. Precedentes do STJ. III. Agravo regimental improvido." (AGA 200301740075, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PG:00320).

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte, nos termos dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PREÇO VIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o apelo de sentença de improcedência de embargos à arrematação somente pode ser recebido no efeito devolutivo, a teor do que dispõe o artigo 520, "caput", segunda parte, e inciso V, do Código de Processo Civil. 3. De fato, a sentença apelada rejeitou à alegação de arrematação por preço vil, invocando jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o lance vencedor foi equivalente a 51,73% do valor da avaliação. 4. Caso em que não existe fundamento relevante a excepcionar o caso concreto diante da consolidada jurisprudência firmada quanto à inexistência de efeito suspensivo à apelação em casos que tais, não bastando, portanto, apenas afirmar que haveria dano irreparável até porque a arrematação do imóvel já se aperfeiçoou e os embargos, tal como a apelação, não demonstram a presença de requisitos para o efeito processual pretendido à apelação. 6. Agravo inominado desprovido.

(AI 00197400220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. IMPROCEDENTES. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. 1. A apelação interposta de sentença que julga improcedentes os embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Nesse sentido, o E. STJ, por meio da Súmula no 331, firmou o entendimento no sentido de que A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo. 3. Não restou demonstrada, na hipótese, a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, conforme previsto no art. 558, parágrafo único, do CPC, de forma a se conceder o efeito suspensivo à apelação. 4.º Agravo de instrumento improvido.

(AI 00130676120104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2011 PÁGINA: 241..FONTE_REPUBLICACAO).

Feitas essas considerações e, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que, nos termos do art. 746 do CPC, é lícito oferecer embargos à arrematação fundado em causa extintiva da obrigação ou nulidade da execução, desde que superveniente à penhora, todavia as alegações deduzidas nos referidos embargos não se amoldando à hipótese legal, inclusive já sendo objeto de apreciação em agravos de instrumento anteriormente interpostos pelo ora recorrente, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC e indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031867-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RONALDO ANTUNES
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00268466820004036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida em ação de cobrança ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **RONALDO ANTUNES**, que, em sede de cumprimento de sentença, **(i)** acolheu os cálculos da contadoria em virtude da concordância das partes; **(ii)** indeferiu o pedido de exclusão da multa estipulada no art. 475-J do CPC, em decorrência da mesma não ter sido aplicada nos cálculos homologados; **(iii)** afastou a pretensão do executado acerca da condenação da exequente nas penas relativas à litigância de má-fé e **(iv)** indeferiu o pedido de condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, sob a alegação de inexistência de sucumbência, em virtude da natureza da impugnação de mero acerto de cálculos e por não vislumbrar a figura do vencido, a teor do disposto no art. 20 do CPC

Agravante: irredimido, o executado pleiteia a reforma da decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que da sequência de atos processuais, depreende-se que a instituição financeira não só deu início à fase de cumprimento de sentença, mas também requereu expressamente a observância da regra do art. 475-B do CPC, a qual afasta a necessidade de liquidação de sentença quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético; **b)** que a determinação judicial de remessa aos autos à contadoria não confere caráter de liquidação à fase do cumprimento de sentença, vez que a definição pericial do valor correto do crédito exequendo é condição necessária para a verificação da existência do alegado excesso de penhora; **c)** que a CEF valeu-se do processo para exigir do agravante valores afastados pela sentença de primeiro grau e pela decisão monocrática proferida pelo TRF 3ª Região, devendo ser condenada ao pagamento de multa no equivalente a 1% da diferença entre aquilo que exigiu e o montante a que faz jus (art. 18 do CPC); **d)** que a CEF deve ser condenada, também, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do agravante, vez que a exigência de cumprimento de sentença em excesso causou a atuação da parte contrária por meio de impugnação, a qual foi parcialmente acolhida; e **e)** que o comportamento da CEF dá ensejo, também, ao reconhecimento da sua responsabilização civil perante o agravante, nos moldes do art. 940 do CC

É o breve relatório.

DECIDO.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com efeito, o agravante figura como executado nos presentes autos, não trazendo qualquer comprovante de pagamento - ainda que parcial - da dívida ora executada. Tal fato, por si só, justifica a constrição judicial sobre os bens do agravante, ressaltando, ainda, que a referida penhora nada mais é do que consequência da sua inadimplência.

De se dizer, ainda, que o próprio Juízo *a quo* recebeu a impugnação do cumprimento de sentença no efeito suspensivo, nos termos do artigo 475-M do CPC (fls. 358 dos autos originários), o que, por si só, afasta a urgência da questão, tornando sem sentido o próprio pedido de efeito suspensivo da decisão recorrida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031888-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VALDEMAR MARETI e outro
: LENI SOLANGE FERNANDES MARETI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TELEXATA TELECOMUNICACOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00686-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMAR MARETI e LENI SOLANGE FERNANDES MARETI contra r. decisão (fls. 162/162vº) do MM. Juiz de Direito do SAF da Comarca de Americana/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade, não se reconhecendo a ocorrência da prescrição para a cobrança do crédito em face dos agravantes.

Alegam os recorrentes, em síntese, a ocorrência da prescrição pelo decurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito exequendo e suas citações.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Não se infirmo de plano e sem necessidade de maior e mais aprofundada análise os fundamentos da decisão agravada ao aduzir que *"os sócios LENI e VALDEMAR foram devidamente citados em nome próprio e na condição de representantes legais da empresa executada, isso aos 01/07/2005, data em que foi interrompida a fluência do prazo prescricional, de maneira que de ocorrência de prescrição também não se pode cogitar"* (fl. 162), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032139-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CID VALVERDE
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00051308020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.,

O artigo 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento, quais sejam: **(i)** obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e **(ii)** facultativamente, outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, sendo ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o recurso de agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação, sob pena de não conhecimento liminar do recurso.

Nesse sentido, inclusive, era o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, recentemente, quando do julgamento do Res n.º 8/2008, reviu o seu posicionamento (artigo 543-C do CPC) para o fim de afastar a inadmissão liminar do recurso de agravo de instrumento em decorrência da ausência das peças necessárias à compreensão da controvérsia. Diante dessa hipótese, a partir de então, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento com a juntada das respectivas peças essenciais ao deslinde da questão ora discutida.

Nesse sentido:

"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

A Corte, ao rever seu posicionamento sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012).

Desta forma, considerando o teor do despacho agravado - o qual se baseou em extratos bancários não juntados pela agravante quando da interposição do presente recurso - determino que a mesma traga aos autos, **no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de não conhecimento do presente recurso**, os documentos ali mencionados, os quais entendo fundamentais ao deslinde da questão ora discutida:

Tais documentos são essenciais à apreciação da questão tratada nos autos, vez que somente através destes torna-se viável a análise a respeito da situação financeira do agravante e dos motivos que levaram o Juízo *a quo* a indeferir o pedido de justiça gratuita formulado no curso do processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2012.03.00.032288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TELMA MARA CASSON -ME e outro
ADVOGADO : MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVANTE : TELMA MARA CASSON
ADVOGADO : MARIANA PRETURLAN e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00010395320084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Defensoria Pública da União interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fl. 12 que determinou o bloqueio de bens ou valores, até o limite da quantia executada, bem como a requisição da última DIRPF/DIRPJ, por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD.

Sustenta a agravante que não houve prévio requerimento da parte autora de que fosse realizado o bloqueio de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A do CPC.

Argumenta que a limitação da propriedade e a expropriação operada por meio de arresto e da penhora são os institutos razoáveis e adotados pelo Direito Processual Civil, desde que obedçam a determinado procedimento legal, sob pena de violação da garantia constitucional do devido processo legal.

É o relatório.

DECIDO

A Caixa Econômica Federal ajuizou a ação monitória contra Telma Mara Casson ME e Telma Mara Casson objetivando receber a quantia de R\$ 18.514,18 (dezoito mil, quinhentos e catorze reais e dezoito centavos), decorrente da inadimplência verificada em relação ao Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica. Na inicial a CEF pleiteou pela citação da executada para oferecimento de Embargos no prazo legal, ocasião em que deveria efetuar o pagamento da quantia exigida com os acréscimos legais e despesas com Cartório de Protestos no prazo de 24 horas, sob pena da penhora de tantos de seus bens quanto bastassem para a completa garantia da execução.

Não localizadas as rés, a citação foi realizada por edital.

Nenhum reparo merece a decisão que determinou o prévio arresto de bens e valores em quantia equivalente a execução, bem como a requisição da última DIRPF/DIRPJ, por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD, com fulcro nos artigos 615, 615-A, 652 e analogicamente o 653, todos do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigência da Lei nº 11.382/06, o bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira se transformou em opção preferencial (artigo 655, I, do Código de Processo Civil) - procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil -, restando superado entendimento anterior no qual ficava a cargo do exequente demonstrar que diligenciou de maneira exaustiva no intuito de localizar bens aptos a garantir a dívida, para aí sim solicitar o bloqueio de ativos financeiros.

No caso dos autos, a r. decisão agravada foi proferida em 31 de julho de 2012 (fl. 12), portanto, na vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), o que torna legítimo o bloqueio de ativos financeiros, restando ao executado comprovar que as quantias depositadas se revestem de impenhorabilidade (artigo 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil), ou, pleitear a substituição das quantias por outros bens também capazes de garantir a execução (artigos 620 e 668, ambos do Código de Processo Civil).

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA- EMBARGOS INTEMPESTIVOS - MANDADO INJUNTIVO CONVERTIDO EM TÍTULO EXECUTIVO - PROSEGUIMENTO PELO PROCEDIMENTO DO

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA ELETRÔNICA - COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DA BUSCA POR OUTROS BENS - PRESCINDIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006 - EXEGESE DOS ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A apresentação intempestiva de embargos, no bojo dos autos da ação monitória, autoriza a conversão do mandado injuntivo em mandado executivo, a ser processado nos termos previstos para o cumprimento de sentença.
 2. Conquanto este Tribunal já tenha decidido que o deferimento da penhora on line de quantias depositadas em instituição financeira esteja condicionado à comprovação do exaurimento da busca por outros bens livres e desembaraçados sobre os quais possa recair a constrição, a Lei n. 11.382/2006 deu nova conotação ao instituto e, a partir de então, equiparou, para fins do estabelecimento na ordem preferencial da penhora o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação financeira (artigo 655, I, do CPC), a qual pode ser deferida por meio eletrônico (artigo 655-A, do CPC).
 3. Da interpretação dos artigos 655, I, e 655-A, ambos do CPC, a conclusão a que se chega é no sentido de não mais se exigir que o credor comprove que procurou outros bens penhoráveis para, só então, requerer a penhora on line.
 4. Se por um lado, a penhora eletrônica atende a um interesse do credor, por outro não pode consistir em violação dos direitos e garantias do devedor.
 5. Recurso especial provido."
- (STJ - REsp 1033820 - Relator Ministro Massami Uyeda - 3ª Turma - j. 19/02/2009 - v.u. - DJE 19/03/2009)

A Lei n.º 11.382/2006 promoveu significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora e autorizando a utilização do sistema BACENJUD.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032299-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032299-4/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI |
| ADVOGADO | : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro |
| AGRAVADO | : DELGATTO CALCADOS LTDA |
| ADVOGADO | : ANTONIO BENTO DE SOUZA e outro |
| PARTE RE' | : OM BRAND LICENSIVE LICENCIAMENTO LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00025996120124036113 3 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI**, contra a r. decisão que, nos autos da ação de nulidade de ato administrativo ajuizada por **Delgatto Calçados Ltda.** em face daquela atarquia e, também, da empresa **O.M. Brand Licensive Licenciamento Ltda.**, concedeu medida cautelar "*determinando ao INPI que suspenda os efeitos dos registros n.º 901240850 e 901240842*" (f. 59 deste

instrumento).

Alega o agravante, em síntese, que se deu regularmente o trâmite administrativo do ato atacado, não tendo havido oposição da empresa agravada; que são suscetíveis de registro, como marca, os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais; e que os registros deferidos à corré envolvem o direito de uso exclusivo da imagem de três círculos consecutivos como marca, não tendo sido oferecida a exclusividade do uso de ilhoses dentro do segmento.

É o sucinto relatório. Decido.

O caso é de recebimento do recurso com efeito suspensivo.

Deveras, milita em desfavor da parte autora a circunstância, evidenciada pelo agravante, de que ao pedido de registro da marca não foi oposta qualquer resistência.

Nessas condições, devem prevalecer, pelo menos em princípio e enquanto se discute a causa em juízo, os efeitos do ato administrativo, cuja legitimidade, por sinal, é presumida.

De outra parte, a própria decisão agravada admitiu não estarem preenchidos os requisitos ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela; mas, mesmo assim, concedeu, a título de medida cautelar, exatamente a mesma providência postulada pela autora.

Com a devida vênia, a suspensão dos efeitos dos registros configura medida antecipatória dos efeitos pretendidos na petição inicial, não se tratando de providência necessária à garantia do resultado útil do provimento jurisdicional final.

De qualquer sorte, ou seja, ainda que se admita, para argumentar, que a suspensão dos efeitos do registro tivesse natureza cautelar, nem assim subsistiria a decisão agravada, na medida em que nada justificaria a parcial inobservância do artigo 804 do Código de Processo Civil, que reserva o deferimento *inaudita altera parte* da medida cautelar aos casos em que a prévia ciência da parte contrária puder comprometer a eficácia da decisão.

Ora, nada indica que os réus pudessem frustrar a eficácia da medida caso deferida após o contraditório, de modo que a decisão agravada afigure-se, *prima facie*, precipitada.

Tivesse sido determinada a prévia citação dos réus, viria à tona a alegação, formulada pelo ora agravante, de que o ato administrativo não deferiu o uso exclusivo de ilhoses em produtos do segmento, apenas concedeu à empresa ré o registro da imagem de três círculos consecutivos "como marca".

Diga-se, por fim, que a manutenção da decisão agravada, mesmo durante a tramitação do agravo, teria a aptidão de produzir danos ao agravante, na medida em que subtrairia, de ato administrativo presumido legítimo e aparentemente válido, a continuidade que é própria a seus efeitos.

Ante o exposto, suspendo os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Após, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.032311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE MAXIMO RIBEIRO
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COLEGIO CARLOS RENE EGG e outros
: JOSE CARLOS GALLO
: JONAS GONCALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009418920044036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por JOSE MAXIMO RIBEIRO contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que, acolheu o referido incidente e fixou os honorários advocatícios em R\$ 1000,00 (mil reais).

Agravante: JOSE MAXIMO RIBEIRO pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese, que a fixação dos honorários advocatícios não foi realizada da maneira correta, pois desrespeitou os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de exceção de pré-executividade, não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal que prossegue em face do devedor principal.

No entanto, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

- 1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*
- 2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.*
- 3. Recurso especial não provido."*

(STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS DE

ADVOGADO.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários .

2. Embargos conhecidos e providos"

(STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios.

Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

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.

Assim, considerando o grau de complexidade do caso, e com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, a decisão agravada merece ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032354-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SMIC MANUTENCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : DESIRE JEAN DE AGUIAR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05084576719934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 155/155 vº, que nos autos da execução fiscal proposta em face de SMIC Manutenção e Comércio Ltda, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Antonio Paulo Previtero no pólo passivo, em razão da prescrição.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que foram adotadas todas as providências no sentido de se localizar bens passíveis de penhora, não se apresentando inerte em momento algum, surgindo a possibilidade de redirecionamento para o sócio após a constatação da dissolução irregular da devedora.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a inclusão do sócio Antonio Paulo Previtero no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Revejo meu posicionamento acerca do prazo de início para contagem de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, no caso de dissolução irregular da empresa executada.

A inclusão imediata dos nomes dos sócios da empresa devedora na Certidão de Dívida Ativa - CDA é medida equivocada do exequente, já que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional o artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Por isso mesmo que o exequente deve direcionar todos os seus esforços contra a devedora, a fim de conseguir a satisfação do crédito e, na ausência de êxito, daí sim partir para o patrimônio do sócio-gerente, se provada a sua responsabilidade.

No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa devedora e ali não obteve êxito em localizá-la, até porque outra empresa estava instalada no local. Aplica-se, portanto, a Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é o seguinte:

"Súmula nº 435. 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."

O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente somente é possível no momento em que a exequente fica sabendo da dissolução irregular da empresa, nascendo, a partir daí, o direito de se exigir do administrador da devedora o pagamento da dívida.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no 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. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

(STJ - AgREsp 1196377 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 19/10/10 - v.u. - DJe 27/10/10)

O indício de dissolução irregular ocorreu no dia 11/01/12, enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para o sócio foi formulado no dia 28/03/12, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição.

Aliás, o sócio-gerente a ser responsabilizado é aquele à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece porque foi justamente a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o

artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio Antonio Paulo Previtero no pólo passivo da execução fiscal, se comprovado que ele (Antonio Paulo Previtero) era o administrador da empresa devedora no momento da constatação da dissolução irregular da empresa executada. A prova deve ser apresentada ao Juízo de 1º grau. Possibilidade de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, ante a presença de precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional no sentido do entendimento desta Relatora e, ainda, pelo fato de não ter sido instaurada a relação processual no Juízo de 1º grau. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032425-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032425-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO | : SUPERMERCADO UIRAPURU LTDA |
| ADVOGADO | : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00081093720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 220/231 integrada pela de fls. 282/283 objetivando a declaração da incidência da contribuição ao SAT e de terceiros sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, abono pecuniário de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia, faltas abonadas/justificadas

e 1/3 constitucional de férias.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO

Não incide contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), pois referida verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação. As férias indenizadas, por sua vez, encerram natureza indenizatória. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias , considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias , dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias , mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço . Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário - maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento." (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO -MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias , ou décimo terceiro salário , que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da

contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida." (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de maneira que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO -INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

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.

Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Relator Ministro Herman Benjamin, publicado no DJE de 04.02.2011)

Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. Ao admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] comporta apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(Recurso Extraordinário nº 478410/SP, relator Ministro Eros Grau, julgado em 10.03.2010)

Nestes termos, indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte.

No tocante aos pagamentos efetuados a título de faltas abonadas/justificadas, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que ostentam natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248).

A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de 1/3.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL . AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO - CRECHE . ABONO DE FÉRIAS . TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - (...) (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço . Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária , pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)
"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos **Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.**"
(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032478-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
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 : TRANSPORTES NOGUEIRA FRANCA LTDA
ADVOGADO : CAIO LUIS DE PAULA E SILVA e outro
AGRAVADO : PLINIO NOGUEIRA NETTO e outro
: JOSE ROBERTO NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00000869519994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de Transportes Nogueira Franca Ltda, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - SP, que indeferiu o pedido de penhora online via Sistema BACENJUD (fls. 169).

Pleiteia a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

Tendo em vista a existência de título executivo judicial formado apenas em face da pessoa jurídica que até o ano de 2010, data posterior ao trânsito em julgado da decisão dos embargos à execução, era sociedade limitada, a r.

decisão, por ora, merece ser mantida.

Assim, à luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032650-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE LUIS SILBERSCHMIDT
ADVOGADO : OSWALDO VALLE CORDEIRO FILHO
AGRAVADO : ANTONIO SANTANA DE ALMEIDA GUIDON
PARTE RE' : CELIBRA IND/ E COM/ LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05673206519834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 224/226) do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi acolhida exceção de pré-executividade para excluir os sócios agravados do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada e, também, ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.** 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "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, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011);*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. **Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.** 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."*

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (Resp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de

poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. **Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"**. 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

(AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009).

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "*in verbis*":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Quanto à possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios por motivo de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"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."
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. **A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido." (RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.**

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010); "EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido." (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a

configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 87/93), conforme certidão negativa de fl. 37vº, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado José Luis Silberschmidt nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se o agravado Antônio Santana de Almeida Guidon pessoalmente no endereço de fl. 199, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032856-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WELL HOUSE INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CANEZIN BARBOSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183789520124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, haja que vista que efetuado com a unidade gestora errada, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032889-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032889-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA GUARANI KAIOWA DE NU VERA
: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : IVAN VIEGAS RENAUX DE ANDRADE
AGRAVADO : ACHILLES DECIAN e outro
: LEONITA SEGATTO DECIAN
ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : SHATALIM GRAITO BENITES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022893420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Indígena Guarani Kaiowá Ñu Vera contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, reproduzida às fls. 41/45, que nos autos da ação de reintegração de posse proposta por Achilles Decian e outro, deferiu o pedido de liminar para determinar a reintegração de posse dos autores e a retirada dos indígenas do imóvel consistente em uma gleba de terras de 26,89 hectares, parte da Fazenda Curral de Arame, no município de Dourados/MS, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Alega a agravante que há fortes indícios no sentido de que a área em disputa faz parte da constituição original da Reserva Indígena de Dourados/MS num total de 3.600 hectares, que hoje conta com apenas 3.474 hectares, uma vez que 126 hectares foram esbulhados no decorrer dos anos.

Aduz que no dia 25/10/12 foi publicado o Edital de Concorrência nº 002/CPL/FUNAI/2012 para a realização de Aviventação (reconstituição da demarcação dos limites homologados por Decreto Presidencial) na Reserva Indígena de Dourados/MS, cujo prazo determinado para o término dos trabalhos é de 56 dias após a definição da empresa encarregada das medições, o que significa dizer que até o final do primeiro semestre de 2.013 a questão estará resolvida.

Sustenta que a propriedade rural não estava desempenhando a sua função social, até porque o Sr. Decian Derci Decian, filho dos proprietários, concedeu entrevista ao Jornal Campo Grande News afirmando o interesse de vender a área.

Assevera que a Comunidade Indígena de Ñu Vera conta com aproximadamente 44 famílias, sendo a maior parte da população formada por mulheres e crianças que vivem pacificamente nas terras.

Salienta que a proteção das terras tradicionalmente indígenas encontra guarida no texto constitucional e deve ser olhada de maneira singular pelos julgadores.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a manutenção dos indígenas na área em

disputa.

É o relatório.

DECIDO.

Os autores Achilles Decian e Leonita Segatto Decian propuseram ação possessória com o intuito de obter ordem liminar de desocupação de uma área de terras de 26,89 hectares, integrante da Fazenda Curral de Arame, no município de Dourados, Mato Grosso do Sul. A área em disputa foi ocupada por índios da Comunidade Ñu Vera no mês de junho de 2.011, os quais permanecem ali instalados até os dias de hoje.

Os conflitos entre fazendeiros e silvícolas não são estranhos a esta Egrégia Corte. Aliás, lamentavelmente, são situações recorrentes que esta Relatora, em especial, tem se deparado e procurado decidir sempre com razoabilidade e com vistas a garantir a paz social e a segurança de todos os envolvidos. E neste caso não será diferente.

Os índios ocuparam a área de 26,89 hectares e, para tanto, sustentam que as terras fazem parte da denominada Reserva Indígena de Dourados, cuja criação foi no ano de 1.917, por meio de Decreto nº 401, assinado pelo Presidente do Estado do Mato Grosso. A Reserva Indígena de Dourados conta originariamente com uma área total de 3.600 hectares que, ao longo dos anos, segundo alegações da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, foram retirados dos índios pela sobreposição de áreas particulares. Segundo levantamento da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, há um decréscimo de 126 hectares na área original da Reserva Indígena Dourados e, muito provavelmente, os 26,89 hectares ocupados pela Comunidade Ñu Vera na Fazenda Curral de Arame são parte integrante da área de 3.600 hectares originários.

Os proprietários e autores da ação possessória, por sua vez, reivindicam a imediata desocupação da área pelos indígenas, e apresentam como prova de sua propriedade a matrícula nº 85.569 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Dourados/MS, onde se verifica que são legítimos proprietários da Fazenda Curral de Arame desde 15/07/89.

Cada parte apresentou suas razões e suas provas acerca da posse da área de 26,89 hectares da Fazenda Curral de Arame. O deferimento do pedido de efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento pressupõe a presença concomitante da fumaça do bom direito e do perigo da demora. E é a partir dessa premissa que passo a decidir. É fato que o Decreto nº 401, de 03 de Setembro de 1.917, do Presidente do Estado do Mato Grosso, criou a Reserva Indígena de Dourados, no atual Estado do Mato Grosso do Sul, com uma área de 3.600 hectares (fl. 24). Também é notório que no decorrer dos anos boa parte dessa área simplesmente desapareceu do domínio dos silvícolas, por questões que não cabem aqui serem discutidas, até porque não é esse o objetivo do presente recurso.

Anoto que o processo de aviventação tem por finalidade exatamente a redefinição das áreas anteriormente demarcadas em favor dos índios, mas que de uma forma ou de outra lhes foram retiradas. No caso, o procedimento licitatório destinado à realização dos serviços de aviventação da área da Reserva Indígena de Dourados/MS já se encontra em fase de contratação.

Fica aqui o registro de que o processo de aviventação não pressupõe - de forma definitiva - que determinadas áreas reservadas aos índios tenham sido usurpadas. Mas os indícios são fortes, por isso mesmo a determinação da aviventação. E é aí que se verifica a fumaça do bom direito. E esta fumaça se vê ainda mais acentuada pelo fato de que o registro mais antigo de propriedade particular da área em litígio remonta apenas ao ano de 1.989, enquanto que o Decreto que delimitou a Reserva Indígena de Dourados é de 1.917.

O perigo da demora também se faz presente.

Não se justifica, evidentemente, a invasão indiscriminada de terras por parte dos índios. Aliás, é obrigação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI orientar os silvícolas e zelar para que tais fatos não aconteçam. Mas, a partir do momento que os índios ficam frente a frente com a possibilidade de uma determinada área lhes pertencer, é muito difícil impedi-los de lá se estabelecerem.

Reafirmo que cabe à Fundação Nacional do Índio - FUNAI fazer esse trabalho de esclarecimento junto às comunidades indígenas, a fim de evitar mais conflitos. Ao Poder Judiciário, neste momento, resta apenas solucionar o litígio.

Com esteio no poder geral de cautela atribuído ao Magistrado, tenho que a solução mais adequada para o momento é determinar a manutenção dos índios no espaço de 26,89 hectares, pelo menos até o fim dos trabalhos de aviventação. A comunidade encontra-se estabelecida na área há aproximadamente um ano e meio e a desocupação imediata - com possibilidade de reocupação futura - acarretará prejuízos talvez irreparáveis.

O processo administrativo de aviventação tem prazo estipulado em edital e no respectivo contrato, o que deverá ser respeitado. A Administração Pública, por sua vez, deve ser eficiente, de maneira a não gerar maior tormenta para os envolvidos. Pelos cálculos estabelecidos, o processo de aviventação deve durar em torno de 120 dias, tempo este que tenho como razoável para que os índios sejam autorizados a permanecer na área de 26,89 hectares. Os índios devem ficar exatamente onde estão agrupados, com a ressalva de que não podem estender o espaço a eles reservado em nenhuma hipótese, nem mesmo em razão de plantação.

Os índios não devem impedir a livre circulação de pessoas e bens, tampouco estender plantações, praticar a caça de animais na fazenda e, ainda, desmatar áreas verdes consistentes em Reserva Legal. Índios, fazendeiros e

demais indivíduos que se fizerem presentes na região devem conviver de maneira harmônica. Não será tolerado nenhum tipo de comportamento que quebre a ordem e não contribua para a paz social, princípio que deve se fazer presente no Estado Democrático de Direito.

A Fundação Nacional do Índio - FUNAI deve adotar todas as providências no sentido de intensificar os trabalhos e concluir o mais rápido possível o procedimento administrativo de aviventação das terras. Autorizo a Fundação Nacional do Índio - FUNAI e outros órgãos governamentais - especialmente a Agência de Saúde - a adentrar na área *sub judice*, a fim de prestar toda e qualquer assistência que se fizer necessária à população silvícola ali alojada.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos silvícolas da Comunidade Indígena Guarani Ñu Vera Kaiowa exclusivamente no espaço atualmente por eles ocupado, delimitado em 26,89 hectares, pelo prazo de 120 dias a contar da intimação desta decisão, por se tratar de tempo suficiente para a conclusão dos trabalhos de aviventação das terras na região, com a ressalva de que tudo o que foi aqui estabelecido deve ser estritamente observado por todas as partes envolvidas.

Ao Ministério Público Federal, recomendo estar atento ao desenrolar das atividades na região de maneira a diligenciar, quando necessário e com a maior brevidade possível, visando resguardar a ordem e a legalidade. Recomendo, ainda, que harmonize a defesa dos direitos e interesses das populações indígenas com a defesa dos direitos e interesses do restante da sociedade, cumprindo assim, de fato, o que dispõe o artigo 127 da Constituição Federal.

Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, Dr. José Eduardo Martins Cardozo, a quem está subordinada funcionalmente a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, anexando cópia da presente decisão, para que determine, se julgar cabíveis, outras providências.

Oficie-se à Excelentíssima Senhora Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, anexando cópia da presente decisão, para fins de ciência da situação.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpram-se, ainda, todas as formalidades de praxe.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033084-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033084-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| AGRAVANTE | : JOSE CARLOS TROMBINI |
| ADVOGADO | : CINIRA GOMES LIMA MELO PERES 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' | : NAJS CONFECOES IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro |
| | : DUNCAN RANDALL FRAZER |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 06056609519954036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS TROMBINI contra r. decisão (fls. 154/155) do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campinas/MS pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade que visava a exclusão do sócio co-executado do pólo passivo da demanda.

Alega o recorrente, em síntese, a prescrição do crédito pela inércia da exequente por mais de treze anos para citação do agravante, aduzindo, ainda, que a decretação de falência da empresa executada não suspende o prazo

prescricional. Aduz, mais, a ausência de responsabilização pelo crédito exequendo, sustentando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/91, que o mero inadimplemento não configura infração à lei e que a instauração de inquérito policial para apuração de eventual crime falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a responsabilização do sócio pelo débito exequendo depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN, o mero inadimplemento não configurando infração à lei, também não se equiparando a tanto a instauração de inquérito policial para apuração de eventual crime falimentar, não se verificando nos autos hipótese ensejadora de responsabilidade do sócio, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens do sócio co-executado para garantia de débito fiscal que nada por ora autoriza concluir seja por ele devido, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033547-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARINA BALIEIRO PEREIRA
ADVOGADO : GISELE FERES SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059689620124036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos da ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **MARINA BALIEIRO PEREIRA**, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor da ré sob a alegação de que os documentos encartados aos autos demonstram que a mesma possui capacidade contributiva diferenciada, dando mostras de que teria como suportar os ônus decorrentes de eventual sucumbência.

Agravante: ré pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: **a)** os salários dos últimos meses não correspondem à real condição financeira por ela vivida; **b)** que as declarações de imposto de renda e as cópias da CTPS juntadas aos autos demonstram que a mesma não possui qualquer bem móvel e imóvel; **c)** que a média percebida mensalmente não passa de R\$ 3.000,00, valor com o qual a ré ajuda no sustento da família; **d)** que o artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 dispõe que para a concessão da assistência judiciária pretendida basta que a parte faça prova da sua condição de necessitado através de simples declaração dessa situação, a qual traz consigo a presunção de veracidade; **e)** que as normas legais não exigem que os requerentes da assistência judiciária sejam miseráveis para recebê-la, bastando que comprovem a insuficiência de recursos para custear o processo; e **f)** que há de se conceder o efeito ativo ao agravo de instrumento para o fim de se conceder os benefícios da justiça

gratuita à agravante.

É o breve relatório.

DECIDO.

A princípio, há de ser analisado o pedido de concessão de efeito ativo ao presente recurso formulado pela agravante, o que faço constatando, desde logo, em sede de cognição sumária, que a mesma juntou declaração de pobreza na qual afirma não ter condições de arcar com o ônus das custas e despesas processuais para os fins da Lei de Assistência Judiciária Gratuita, a qual, por si só, goza de presunção *iuris tantum* (§1º, artigo 4º da Lei n.º 1.060/50) (fls. 36 do presente instrumento).

Ainda, nos moldes da legislação vigente, o pedido de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual, sendo que, para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte, cabendo somente à outra, se for o caso, impugná-lo, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

Somente por isso, entendo viável a concessão provisória dos benefícios da assistência judiciária em favor da agravante, exclusivamente para o processamento deste recurso, com o que se possibilitará o seu acesso à prestação jurisdicional, bem como uma análise mais aprofundada a respeito da questão ora discutida.

Inviável, contudo, nesse momento processual, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da agravante nos autos originários, vez que tal questão envolve o próprio mérito do recurso, o qual será analisado no momento oportuno, qual seja, após a apresentação da resposta recursal a ser ofertada pela agravada.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ativo** ao presente recurso para o fim de conceder os benefícios da Justiça Gratuita em favor da agravante **exclusivamente para o processamento do presente agravo de instrumento**.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033554-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HOMERO ZAMBOTTO
ADVOGADO : HOMERO ZAMBOTTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045828620024036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o agravante a juntada das cópias da sentença e do acórdão mencionados no laudo pericial de fl. 24, tendo em vista tratar-se de documentos essenciais para o deslinde do processo.
P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033639-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080055820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que deferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud na conta do executado.

Agravante: irresignado, o executado sustenta, em síntese, que: a) o bem ofertado, consistente em debêntures do Vale do Rio Doce, possui cotação em bolsa de valores, não havendo que se falar em falta de liquidez para a sua não aceitação; b) embora o dinheiro esteja previsto em primeiro lugar na ordem de preferência contida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, a penhora não precisa necessariamente recair sobre ele, mas sim sobre outro bem que atenda às circunstâncias do caso concreto; c) nos moldes do art. 620 do CPC, não se concebe promover a execução por meio mais gravoso ao executado se este já ofereceu bem suficiente à garantia da execução.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Com relação às debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD entende-se que têm liquidez duvidosa, por não ter cotação em Bolsa, como previsto no art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE -

AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.
2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.
3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.
4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Wilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).
5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.
6. agravo improvido.
(TRF3, AG no 200703000822910/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/10/2007, DJU5/12/2007)."

O entendimento jurisprudencial do STJ, em caso análogo, e no sentido de que o título emitido pela Eletrobrás não é hábil a garantir a execução face à ausência de liquidez e certeza de referidos documentos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS.)

(...)

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos:

1. Os Títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: RESP n.º 969.099/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.11.2007, AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

3. agravo de Instrumento a que se nega provimento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

EDcl no AgRg no Ag 925642 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, Data do Julgamento 02/12/2008, DJe 17/12/2008)

Além disso, a debênture da Companhia Vale do Rio Doce, descumpre inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que discordou expressamente, de modo que a decisão agravada merece ser mantida, eis que observou o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS DE AFORAMENTO - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM IMÓVEL SOBRE O QUAL RECAI O DÉBITO EXEQUENDO - BEM SOBRE O QUAL RECAI COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - ARTIGO 9º, INCISO IV, DA LEI N 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de débitos de aforamento relativos ao imóvel de propriedade da executada. 2. A executada nomeou à

penhora o próprio lote objeto da cobrança de aforamento pela União Federal, nomeação esta rejeitada pela exequente uma vez que o domínio útil do referido imóvel fora alienado através de compromisso de compra e venda a terceiros, os quais não foram cientificados da nomeação - e muito menos consentiram com ela - pelo que requereu a expedição de mandado de penhora livre, sobrevindo a decisão agravada. 3. A executada deve observar as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia. 4. No caso dos autos, é relevante a alegação da exequente acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada, uma vez que o bem imóvel nomeado à penhora pela executada fora efetivamente alienado a terceiros mediante compromisso de compra e venda registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Barueri. 5. A executada nomeou à penhora bem imóvel que não mais lhe pertence de modo que caberia à exequente aceitar ou não a nomeação, isso nos exatos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.830/80. 6. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito. 7. Atua de má-fé o executado que oferece à penhora bem cujo domínio não mais lhe pertence, sem a expressa anuência de quem se assenhoreou da coisa por aparente "justo título". 8. agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG nº 276048, Registro nº 2006.03.00.080721-7, DJU 08.05.2007, p. 439, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. ORDEM LEGAL. 1. Ao devedor não assiste o direito de excluir seus bens da responsabilidade que grava sobre o seu patrimônio, a menos que observe a ordem legal de nomeação. 2. Não se deve olvidar que a execução se processa no interesse do credor, nos termos do art. 612 do Código de Processo Civil. 3. Além de a indicação não obedecer à ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/80, há discordância do exequente, ao argumento de que o domínio útil do bem foi transferido a terceiros, mediante compromisso de compra e venda, e o compromissário comprador, que reside no imóvel, não tem conhecimento da penhora. 4. A regra da menor onerosidade da execução, segundo a qual esta se procede do modo menos gravoso ao devedor, não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo de execução. 5. agravo de instrumento provido. Prejudicados os embargos de declaração. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG nº 276075, Registro nº 2006.03.00.080748-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 08.05.2007, p. 254, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE DOMÍNIO ÚTIL DEVIDAMENTE REGISTRADO. RECUSA DA EXEQUENTE. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6830/80. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que se realiza no interesse do exequente e não do executado. Assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida. 2. A nomeação à penhora de imóvel cuja matrícula revela a existência de Compromisso de Compra e Venda de Domínio Útil em favor de terceiros, devidamente registrado (vide fl.49), descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que aliás discordou expressamente. 3. agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 276079, Registro nº 2006.03.00.080752-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 02.07.2009, p. 49, unânime).

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do caput do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser mantida, até porque em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033746-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCI TEREZINHA DIAS BARBOSA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00055504020124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar ajuizada por LUCI TEREZINHA DIAS BARBOSA em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, promovido com base no Decreto-Lei 70/66.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a medida liminar pleiteada, ao fundamento de que não se vislumbra a presença dos requisitos indispensáveis para autorizar sua concessão (fls. 53/57).

Agravantes: autores pretendem a reforma da r. decisão, sustentando, em síntese, que estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão liminar pleiteada, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Aduz, ainda, a ilegalidade do Decreto-lei nº 70/66, por ofender a garantias constitucionais.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

A ação cautelar é feito instrumental em relação ao principal, dada a sua finalidade acessória, que visa garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, possuindo uma função assecuratória da prestação jurisdicional.

Para a concessão da liminar, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco de perda do objeto, o que pode inviabilizar eventual sentença favorável à sua pretensão.

Não vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entende corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni iuris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415,)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

Sendo assim, embora esteja presente, *in casu*, o perigo da demora, consistente na possibilidade de realização de execução extrajudicial e conseqüente perda do imóvel em questão, não é este o único requisito para a concessão da medida acautelatória pleiteada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033891-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033891-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : ACHILLES DECIAN e outro
: LEONITA SEGATTO DECIAN
ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
: SHATALIM GRAITO BENITES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00022893420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, reproduzida às fls. 15/17, que nos autos da ação de reintegração de posse proposta por Achilles Decian e outro em face da União Federal e outros, deferiu o pedido de liminar para determinar a reintegração de posse dos autores e a retirada dos indígenas do imóvel consistente em uma gleba de terras de 26,89 hectares, parte da Fazenda Curral de Arame, no município de Dourados/MS, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Alega o Ministério Público Federal que (a) a área ocupada pelos indígenas é parte integrante da Reserva Indígena de Dourados, no Mato Grosso do Sul, conforme Decreto nº 401/17 do Presidente do Estado do Mato Grosso; (b) boa parte dos 3.600 hectares da Reserva Indígena de Dourados/MS foi transmitida aos particulares de maneira irregular; (c) há necessidade de perícia topográfica para delimitar de vez por todas a área indígena e; (d) o fato dos índios terem sido expulsos das suas terras não lhes retira a posse das áreas.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a manutenção dos índios na área em litígio.

É o relatório.

DECIDO.

Nos autos do agravo nº 0032889-65.2012.4.03.0000, cuja decisão agravada é a mesma que originou a interposição do presente recurso, proferi a seguinte decisão:

"(...) Os autores Achilles Decian e Leonita Segatto Decian propuseram ação possessória com o intuito de obter ordem liminar de desocupação de uma área de terras de 26,89 hectares, integrante da Fazenda Curral de Arame, no município de Dourados, Mato Grosso do Sul. A área em disputa foi ocupada por índios da Comunidade Ñu

Vera no mês de junho de 2.011, os quais permanecem ali instalados até os dias de hoje.

Os conflitos entre fazendeiros e silvícolas não são estranhos a esta Egrégia Corte. Aliás, lamentavelmente, são situações recorrentes que esta Relatora, em especial, tem se deparado e procurado decidir sempre com razoabilidade e com vistas a garantir a paz social e a segurança de todos os envolvidos. E neste caso não será diferente.

Os índios ocuparam a área de 26,89 hectares e, para tanto, sustentam que as terras fazem parte da denominada Reserva Indígena de Dourados, cuja criação foi no ano de 1.917, por meio de Decreto nº 401, assinado pelo Presidente do Estado do Mato Grosso. A Reserva Indígena de Dourados conta originariamente com uma área total de 3.600 hectares que, ao longo dos anos, segundo alegações da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, foram retirados dos índios pela sobreposição de áreas particulares. Segundo levantamento da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, há um decréscimo de 126 hectares na área original da Reserva Indígena Dourados e, muito provavelmente, os 26,89 hectares ocupados pela Comunidade Ñu Vera na Fazenda Curral de Arame são parte integrante da área de 3.600 hectares originários.

Os proprietários e autores da ação possessória, por sua vez, reivindicam a imediata desocupação da área pelos indígenas, e apresentam como prova de sua propriedade a matrícula nº 85.569 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Dourados/MS, onde se verifica que são legítimos proprietários da Fazenda Curral de Arame desde 15/07/89.

Cada parte apresentou suas razões e suas provas acerca da posse da área de 26,89 hectares da Fazenda Curral de Arame. O deferimento do pedido de efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento pressupõe a presença concomitante da fumaça do bom direito e do perigo da demora. E é a partir dessa premissa que passo a decidir. É fato que o Decreto nº 401, de 03 de Setembro de 1.917, do Presidente do Estado do Mato Grosso, criou a Reserva Indígena de Dourados, no atual Estado do Mato Grosso do Sul, com uma área de 3.600 hectares (fl. 24). Também é notório que no decorrer dos anos boa parte dessa área simplesmente desapareceu do domínio dos silvícolas, por questões que não cabem aqui serem discutidas, até porque não é esse o objetivo do presente recurso.

Anoto que o processo de aviventação tem por finalidade exatamente a redefinição das áreas anteriormente demarcadas em favor dos índios, mas que de uma forma ou de outra lhes foram retiradas. No caso, o procedimento licitatório destinado à realização dos serviços de aviventação da área da Reserva Indígena de Dourados/MS já se encontra em fase de contratação.

Fica aqui o registro de que o processo de aviventação não pressupõe - de forma definitiva - que determinadas áreas reservadas aos índios tenham sido usurpadas. Mas os indícios são fortes, por isso mesmo a determinação da aviventação. E é aí que se verifica a fumaça do bom direito. E esta fumaça se vê ainda mais acentuada pelo fato de que o registro mais antigo de propriedade particular da área em litígio remonta apenas ao ano de 1.989, enquanto que o Decreto que delimitou a Reserva Indígena de Dourados é de 1.917.

O perigo da demora também se faz presente.

Não se justifica, evidentemente, a invasão indiscriminada de terras por parte dos índios. Aliás, é obrigação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI orientar os silvícolas e zelar para que tais fatos não aconteçam. Mas, a partir do momento que os índios ficam frente a frente com a possibilidade de uma determinada área lhes pertencer, é muito difícil impedi-los de lá se estabelecerem.

Reafirmo que cabe à Fundação Nacional do Índio - FUNAI fazer esse trabalho de esclarecimento junto às comunidades indígenas, a fim de evitar mais conflitos. Ao Poder Judiciário, neste momento, resta apenas solucionar o litígio.

Com esteio no poder geral de cautela atribuído ao Magistrado, tenho que a solução mais adequada para o momento é determinar a manutenção dos índios no espaço de 26,89 hectares, pelo menos até o fim dos trabalhos de aviventação. A comunidade encontra-se estabelecida na área há aproximadamente um ano e meio e a desocupação imediata - com possibilidade de reocupação futura - acarretará prejuízos talvez irreparáveis.

O processo administrativo de aviventação tem prazo estipulado em edital e no respectivo contrato, o que deverá ser respeitado. A Administração Pública, por sua vez, deve ser eficiente, de maneira a não gerar maior tormenta para os envolvidos. Pelos cálculos estabelecidos, o processo de aviventação deve durar em torno de 120 dias, tempo este que tenho como razoável para que os índios sejam autorizados a permanecer na área de 26,89 hectares.

Os índios devem ficar exatamente onde estão agrupados, com a ressalva de que não podem estender o espaço a eles reservado em nenhuma hipótese, nem mesmo em razão de plantação.

Os índios não devem impedir a livre circulação de pessoas e bens, tampouco estender plantações, praticar a caça de animais na fazenda e, ainda, desmatar áreas verdes consistentes em Reserva Legal. Índios, fazendeiros e demais indivíduos que se fizerem presentes na região devem conviver de maneira harmônica. Não será tolerado nenhum tipo de comportamento que quebre a ordem e não contribua para a paz social, princípio que deve se fazer presente no Estado Democrático de Direito.

A Fundação Nacional do Índio - FUNAI deve adotar todas as providências no sentido de intensificar os trabalhos e concluir o mais rápido possível o procedimento administrativo de aviventação das terras. Autorizo a Fundação

Nacional do Índio - FUNAI e outros órgãos governamentais - especialmente a Agência de Saúde - a adentrar na área sub judice, a fim de prestar toda e qualquer assistência que se fizer necessária à população silvícola ali alojada.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos silvícolas da Comunidade Indígena Guarani Ñu Vera Kaiowa exclusivamente no espaço atualmente por eles ocupado, delimitado em 26,89 hectares, pelo prazo de 120 dias a contar da intimação desta decisão, por se tratar de tempo suficiente para a conclusão dos trabalhos de avivenciação das terras na região, com a ressalva de que tudo o que foi aqui estabelecido deve ser estritamente observado por todas as partes envolvidas.

Ao Ministério Público Federal, recomendo estar atento ao desenrolar das atividades na região de maneira a diligenciar, quando necessário e com a maior brevidade possível, visando resguardar a ordem e a legalidade. Recomendo, ainda, que harmonize a defesa dos direitos e interesses das populações indígenas com a defesa dos direitos e interesses do restante da sociedade, cumprindo assim, de fato, o que dispõe o artigo 127 da Constituição Federal.

Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, Dr. José Eduardo Martins Cardozo, a quem está subordinada funcionalmente a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, anexando cópia da presente decisão, para que determine, se julgar cabíveis, outras providências.

Oficie-se à Excelentíssima Senhora Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, anexando cópia da presente decisão, para fins de ciência da situação.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpram-se, ainda, todas as formalidades de praxe.

P.I."

Adoto, por óbvio, os fundamentos acima como razões de decidir no presente recurso.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos silvícolas da Comunidade Indígena Guarani Ñu Vera Kaiowa exclusivamente no espaço atualmente por eles ocupado, delimitado em 26,89 hectares, pelo prazo de 120 dias a contar da intimação desta decisão, por se tratar de tempo suficiente para a conclusão dos trabalhos de avivenciação das terras na região, com a ressalva de que tudo o que foi aqui estabelecido deve ser estritamente observado por todas as partes envolvidas.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033926-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUANA DUARTE RAPOSO
REPRESENTANTE : PEDRO ALEM SANTINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 09.00.01293-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que determinou a indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

A recorrente argumenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos para tal procedimento, reputando-o, ainda, inconstitucional.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua o seguinte:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033927-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033927-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : PEDRO ALEM SANTINHO |
| ADVOGADO | : LUANA DUARTE RAPOSO |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RE' | : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP |
| No. ORIG. | : 09.00.01293-7 A Vr SUMARE/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que determinou a indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

O recorrente argumenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos para tal procedimento, reputando-o, ainda, inconstitucional.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua o seguinte:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo o agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033959-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FLAVIO GARCIA ROCHA e outro
: LUIS EMILIO AGUIRRE PRADO
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOUSA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 00135642320118260176 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLÁVIO GARCIA ROCHA E OUTRO contra a r. decisão que, em execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL, indeferiu a inclusão dos agravantes no pólo passivo da lide (fls. 11).

Os agravantes sustentam, em síntese, que nunca foram sócios da empresa executada, só exerciam cargos de administradores.

Pleiteia, por fim, a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o relatório.

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.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a presença dos requisitos estabelecidos no

dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

De outra parte, tenho que compete ao exeqüente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exeqüente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exeqüente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Uma análise detida dos autos permite concluir pela impossibilidade de redirecionamento, pois não há prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, bem como não demonstrada a dissolução irregular da empresa.

Cumprе consignar, neste ponto, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução.

Neste Sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321).

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações do processo principal.

Após a vinda das informações, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033999-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033999-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| 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 | : ELIZABETH PENTEADO BATTESINI e outro : PLINIO PEREIRA |
| PARTE RE' | : PROMINEX MINERACAO LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP |
| No. ORIG. | : 07.00.02818-8 2 Vr SOCORRO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou alegação de fraude à execução feita pela União contra os executados.

A União interpõe agravo de instrumento, no qual alega que a alienação do bem apontado nas razões recursais configura fraude a execução, nos termos do artigo 185, do CTN.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034026-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034026-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : ALFREDO RODRIGUES e outros
: AMANCIO MARTINS SANT ANA
: ARI MENDES LOBO
: JOAO NOGUEIRA SOBRINHO
: MAURICIO GERALDO TORRES
: SEBASTIAO PERES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLENE RICCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00442873319984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em 28 de novembro de 2012 contra a decisão de fls. 102 integrada pela decisão de fl. 104 que manteve a decisão que, diante da impossibilidade material de apresentação dos extratos fundiários da autora, determinou a remessa dos autos ao Contador do Juízo para que apurasse, com base nos dados constantes da carteira de trabalho, observando-se o regramento do FGTS, os expurgos sofridos e os valores porventura pagos, o *quantum* devido ao exequente, atendendo-se aos limites do julgado.

Sustenta a agravante que o recebimento dos Embargos de Declaração como pedido de reconsideração, unicamente para manter a decisão embargada, constitui-se em inequívoco instrumento de cerceamento de defesa, uma vez que impede, em face da preclusão temporal, recurso contra a decisão atacada.

Aduz que, após o envio de vários ofícios, a Caixa foi informada pelo antigo banco depositário que os extratos não foram localizados.

Argumenta que a responsabilidade pela emissão de extratos em período anterior a centralização é do antigo banco depositário.

Ressalta que é impossível o cálculo de eventual valor devido a título de juros progressivos sem a apresentação dos extratos.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Após a edição da Lei 8036/90, a Caixa Econômica Federal, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive àqueles referentes a período anterior a centralização das contas.

O Decreto nº 99684/90, na parte que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, no artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à Caixa, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

Assim sendo, a partir da migração das contas, impõe-se a empresa pública a responsabilidade de apresentar em

juízo os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS.
Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO QUE NEGOU CONHECIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DA CEF. 1. Verificado erro material na decisão ora agravada quanto à ausência de contra-razões ao recurso especial interposto pela agravante, porquanto o advogado da parte agravada ter equivocadamente apresentado contra-razões a recurso extraordinário, este sequer apresentado pela agravante, impõe-se a reconsideração do decisum, para conhecimento do agravo de instrumento. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força da lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 3. A argumentação trazida pela CEF referente à impossibilidade da apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992, por não dispor dos mesmos, não altera sua obrigação de exibí-los em juízo. Isso porque o Decreto 99684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão da CEF, estabelece no seu artigo 24 que os bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda movimentação ocorrida no período anterior à transferência. Sendo a agente operadora do Fundo, é ela a detentora da prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos, bem como exibí-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Se o fato depender do terceiro, caberá à entidade o manejo da ação própria, não podendo esse ônus ser imputado ao fundista. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(Embargos de declaração no agravo de instrumento 1054769, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJE de 17.12.2008)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. FUNDIÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade pela juntada dos extratos, fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive com relação ao período anterior à entrada em vigor da Lei nº 8036/90, sendo cabível a aplicação da multa cominatória na hipótese de descumprimento da obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, a qual dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários. Jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

2. Em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento. Precedentes do STJ.

3. Incide a multa diante do nítido caráter protetório do recurso, evidente a ausência de omissão na decisão.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo legal em agravo de instrumento nº 2010.03.00.030813-7/SP, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 30.08.2011)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC, FGTS. EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS. CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. 1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses. 2. A Caixa Econômica Federal - CEF como agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90); 4. Demonstrada, pois, a impossibilidade material da localização dos extratos, consoante afirmação da própria CEF informando a inexistência de tais documentos, mister a conversão da obrigação em perdas e danos. 5. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 00127502920114030000, relator Desembargador Federal José Lunardelli, publicado no e - DJF3 Judicial 1 de 10.09.2012)

Ademais, diante da impossibilidade material da localização dos extratos, é admissível efetuar o cálculo da execução por arbitramento.

Confira-se o julgado:

"FGTS. AÇÃO QUE VISA À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE PELA JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS.

1.O STJ firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

2.De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.

3.O próprio STJ já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.

4.Agravo legal ao qual se nega provimento."

(Agravo Legal em Apelação Cível nº 2001.61.08.008228-7, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 27.11.2012)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034063-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034063-7/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : OM BRAND LICENSIVE LICENCIAMENTO LTDA |
| ADVOGADO | : LUIZ EDGARD MONTAURY PIMENTA e outro |
| AGRAVADO | : DELGATTO CALCADOS LTDA |
| ADVOGADO | : ANTONIO BENTO DE SOUZA e outro |
| PARTE RE' | : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00025996120124036113 3 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO

O pedido de efeito suspensivo acha-se prejudicado, uma vez que foi deferido em agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI (feito n.º 0032299-88.2012.4.03.000).

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para contraminutar o recurso, no prazo legal.

Após, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034137-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NEUSA VARJAO CAVACA VICHETTI
ADVOGADO : FLAVIO MARCHETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 02.00.00196-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA VARJÃO CAVACA VICHETTI em face de decisão que, em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela União Federal, aceitou o requerimento de fls. 153/156, dos autos principais, em adiantamento à petição inicial, para incluir a agravante no pólo passivo da lide (fls. 51).

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que; a) atua no segmento de calçados infantis em Birigui há mais de 34 anos, conforme os registros ora juntados de sua CTPS, o que retira qualquer e eventual possibilidade de "empresa laranja, sucessora, despersonalizada, sobreposta, enfim, de que sua empresa foi ativada para fins de fraude ou acobertar a atividade da extinta empresa executada; b) nunca utilizou a marca ELLAS em seus produtos, conforme cadastro do CNPJ junto a Receita Federal e Receita Estadual em anexo; c) está separada judicialmente de seu ex-marido, Valdemir Vichetti desde o ano de 2002; d) conforme registro inicial de sua empresa junto a JUCESP em 1999, tinha sua sede social na Avenida Euclides Miragaia nº 2.287, no Jardim Toselar, em Birigui, vindo a se mudar para a Av. Cidade Jardim, 1068, Bairro Cidade Jardim, Birugui, SP, em março de 2000; e) nenhum sócio da ora executada Ellas Calçados presta serviços sob qualquer título para a agravante.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com efeito, os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

O artigo 133, I e II, do CTN, preceitua o seguinte:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

O inciso "I" nos mostra que, para se transferir a responsabilidade tributária ao suposto sucessor, é indispensável que se comprove o encerramento da atividade do contribuinte originário.

Já o inciso "II" nos leva à conclusão de que, se ficar provado que o contribuinte originário remanesce em atividade, não há que se falar em tal transferência de responsabilidade, podendo vislumbrar, neste caso, a responsabilidade subsidiária.

No caso dos autos, em que pese os argumentos lançados pela agravante, verifica-se que a cópia da Declaração de Firma Individual, juntada às fls. 13, desde instrumento, para o fim de comprovar que em 18/06/1999 estava estabelecida na Av. Euclides Miragaia nº 2.287, Jardim Toselar, Birigui, SP, não vem acompanhado de Certificado de Registro da JUCESP. Já a Declaração juntada as fls. 15, que mostra como endereço da agravante a Av. Cidade Jardim nº 1.068, Cidade Jardim, Birigui, SP, vem com esse Certificado.

Assim, tendo em vista cognição sumária desenvolvida neste instrumento, por ora, entendo ausentes os requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Para melhor análise do recurso, intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, acoste a este instrumento cópia das fls. 26 e verso e fls. 38 e verso dos autos originários.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034186-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034186-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : DAVID CALDERONI |
| ADVOGADO | : RICARDO DOS ANJOS RAMOS e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00149605220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 44, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal desta capital, que indeferiu o pedido liminar, onde o agravante pretende a determinação judicial que assegure seu direito de aguardar a decisão do trâmite do processo administrativo de readaptação, sem prejuízo de sua remuneração e com o status de prorrogação de licença médica, sem qualquer ato atentatório contra sua saúde, como o retorno ao trabalho em atividades não compatíveis com sua escolaridade.

Aduz o agravante, em síntese, que a autoridade coatora vem colocando em risco sua saúde, ao ter sido readaptado sem análise da junta médica da Receita Federal, sendo submetido a jornada extenuante e situação diária de estresse, não compatível com a moléstia que o acomete.

Pugna pela procedência do agravo para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A essência do mandado de segurança reside na celeridade que deve acompanhar a ação mandamental, fato este diretamente relacionado com a exigência de apresentação do impetrante de prova pré-constituída. Aquele que não prova de plano e de modo insofismável com documentos o que sustenta na petição inicial, não pode se valer do rito especial do mandado de segurança.

Ao indeferir a liminar pleiteada, o Juízo de primeiro grau considerou que não há comprovação nos autos de que a readaptação na forma como determinada pela autoridade não esteja a respeitar o nível de escolaridade do impetrante ou esteja agravando seu estado de saúde, sendo que tais questões demandariam análise de outras provas incompatíveis com a estrita via do mandado de segurança, bem assim teria extrapolado o prazo para a concessão da licença saúde.

Nesse ponto, com razão o Juízo de primeiro grau em sua fundamentação.

Existindo posições distintas e conflitantes quanto à saúde do agravante, requisito essencial à comprovação do direito vindicado, somente poderiam ser solucionadas mediante a produção de provas em Juízo, prática esta totalmente conflitante com a finalidade da ação mandamental.

Ademais, pelo que consta dos autos, a autoridade informou que *"as funções para as quais o Senhor foi designado não se encontram relacionadas com atividades de fiscalização, sendo atividades ligadas à distribuição de cartas e auxílio aos expedientes em geral, sendo ainda possibilitada a sua readaptação para atividades de ouvidoria e de educação fiscal, conforme lhe foi informado na data de 14/08/2012, pelo Delegado Adjunto da Delegacia de Fiscalização, unidade de sua lotação."*

Dessa forma, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão da medida, é de ser mantida a r. decisão de primeiro grau que indeferiu a liminar requerida.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034275-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAUSER DO BRASIL EMBALAGENS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193012420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança, impetrado por MAUSER DO BRASIL EMBALAGENS INDUSTRIAIS em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), a fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias (art. 22, I da Lei nº 8.212/91).

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado (fls. 63/71).

Agravante: impetrante sustenta, em síntese, a natureza indenizatória do adicional de horas extras.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as 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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).

As verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas extras, integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

- 1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*
- 2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).*
- 3. Recurso especial parcialmente provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. *Apelação da autora parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034279-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCIA CHRISTINA CAMARGO OUTEIRO HERNANDES
ADVOGADO : COSTANZO DE FINIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00089239720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista os documentos de fls. 297/305, **nego seguimento** ao recurso, dada a sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034327-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO CARLOS DOMINGUES DA FONSECA

ADVOGADO : SALVADOR SCARPELLI JUNIOR e outro
AGRAVADO : DAFINIS FAMA VISOCKAS e outro
: APOLO LUIZ VISOCKAS
ADVOGADO : SANDRA MARIA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : VISOCKAS FONSECA CONSTRUTORA LTDA massa falida
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06056643019984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 212/213) do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campinas/SP pela qual, em sede de exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda, entendendo ocorrida a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

Alega a recorrente, em síntese, que jamais se quedou inerte no processo executivo, sustentando a inocorrência da prescrição.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Não se infirmo de plano e sem necessidade de maior e mais aprofundada análise os fundamentos da decisão agravada ao aduzir que *"No caso, a massa falida foi citada em 20/08/1998 (fls. 31, v). E as citações dos co-executados, como sócios, determinada em 29/07/2010, foram efetuadas em 17/03/2011 e 11/04/2011 (fls. 85).*

Dessa forma, transcorrendo período superior a 5 anos entre a data da citação da sociedade executada e a data da citação dos sócios, a pretensão executória em relação a este foi extinta." (fl. 14), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034331-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00397844320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a impugnação lançada pela agravante à avaliação do imóvel penhorado no executivo fiscal.

A executada interpõe agravo de instrumento, no qual alega, em resumo, que a avaliação do bem não corresponde ao valor de mercado.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens,

levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034540-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ROBERTO LUCIO REMOLLI e outro
: DIRCE GRANDINI REMOLLI
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00110401620024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 279, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alegam os agravantes, em síntese, que não possuem condições de arcar com as despesas processuais, sendo que a concessão da gratuidade da justiça se dará àqueles que declararem por simples afirmação de sua incapacidade.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO

A mera declaração a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, pode o juiz indeferir o pedido formulado pelas partes, se não estiver convencido de que os requerentes realmente não possuem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado.

No caso em apreciação os requerentes declararam ser pessoas hipossuficientes e procederam à juntada da cópia da Declaração do Imposto de Renda do agravante Roberto Lucio Remolli, comprovando vencimentos no valor aproximado de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pelas partes, entendimento este que perfilho.

De fato, o rendimento mensal do referido agravante não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adota exatamente o entendimento acima expandido, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 121867 - DJE 02/12/10 - RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL - 2ª TURMA)

Dessa forma, é de ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau que negou aos agravantes o benefício da assistência gratuita.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpram-se as formalidades de praxe, baixando-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034588-91.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034588-0/MS

| | |
|---------------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : JOSE CANDIDO DE PAULA espolio e outros |
| ADVOGADO | : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro |
| REPRESENTANTE | : MARIA ADELAIDE DE PAULA NORONHA |
| ADVOGADO | : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro |
| AGRAVANTE | : MARIA ADELAIDE DE PAULA NORONHA |
| | : MARIA DULCE DE PAULA MARAVIESKI |
| ADVOGADO | : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR |
| AGRAVANTE | : LEONOR MARIA COELHO DE PAULA |
| | : ALVARO LUIZ COELHO DE PAULA |
| | : JOSE HENRIQUE COELHO DE PAULA espolio |
| ADVOGADO | : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro |
| REPRESENTANTE | : RAFAEL HENRIQUE TEODORO DE PAULA |
| AGRAVADO | : CAIXA ECONOMICA FEDERAL/FN (FGTS) |
| ADVOGADO | : SILVIO TRAVAGLI e outro |
| PARTE RE' | : HOTEL CAMPO GRANDE LTDA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS |
| No. ORIG. | : 00042762920024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de José Candido de Paula e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Especializada em Execução Fiscal de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 33/36, que nos autos da execução fiscal de contribuições não recolhidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Hotel Campo Grande Ltda, indeferiu o pedido de exclusão de seus nomes do pólo passivo, formulado em sede de exceção de pré-executividade. Alegam os agravantes que (a) os sócios da empresa executada somente podem ser incluídos no pólo passivo após um procedimento administrativo que lhes assegure a ampla defesa e (b) no Termo de Confissão de Dívida e

Parcelamento foi assinado pelo Hotel Campo Grande Ltda, o qual deve ser o único responsável a responder pelo débito.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Hotel Campo Grande Ltda. Para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.

No caso dos autos, não consta diligência efetuada pelo Oficial de Justiça no endereço da sede da empresa. Aliás, pelo que consta, a empresa está ativa e com parcelamento em curso. Para que não restem dúvidas a respeito, confira-se o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido." (STJ - AGRESP 1086791 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 16/06/09 - v.u. - DJe 29/06/09)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso para determinar a exclusão dos nomes dos agravantes do pólo passivo da execução fiscal.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034651-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034651-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| AGRAVANTE | : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial |
| ADVOGADO | : PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO 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 5 VARA DE S J RIO PRETO SP |
| No. ORIG. | : 00022659220054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a inclusão, no pólo passivo da execução, das empresas que integram o grupo econômico da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há que se falar em responsabilidade solidária entre as empresas do grupo e a extinção do crédito tributário ante a ocorrência de prescrição.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível.

Inicialmente, deixo de conhecer o recurso de agravo de instrumento no que se refere à inclusão das empresas integrantes do grupo econômico da agravante no pólo passivo da execução.

É que, como é cediço, a empresa executada não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio. Assim, nos termos do artigo 6º, do CPC, a agravante, Sertanejo Alimentos S/A - em Recuperação Judicial, não tem interesse nem legitimidade para interpor recurso contra a parte da decisão que determinou a inclusão das empresas que integram o seu grupo empresarial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOCIO GERENTE. EXCLUSÃO REQUERIDA PELA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" E INTERESSE . 1. Ante a vedação expressa contida no artigo 6º do CPC, de que ninguém pode postular, em nome próprio, direito alheio, a empresa executada não detém legitimidade tampouco interesse em defender a exclusão de sócio gerente, cuja citação foi requerida para fins de redirecionamento da Execução Fiscal. 2. agravo não conhecido. (TRF3 SEXTA TURMA AG 200203000339150 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 161062 JUIZ LAZARANO NETO)
EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC. 2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas. 3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY. 4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal. 5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico. 6. Precedentes. 7. Recurso desprovido. (TRF3 QUINTA TURMA AI 00982284420074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 317742 JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO)

Por tais razões, não há como se conhecer o recurso, no particular.

Por outro lado, o agravo de instrumento não pode ser conhecido no que se refere à alegação de prescrição do crédito exequendo, seja porque não há pedido nesse sentido, seja porque a decisão agravada não apreciou tal questão, o que interdita a respectiva análise neste momento processual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, diante da manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento, com base no artigo 557, do CPC, nego-lhe seguimento.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034711-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034711-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAN PLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06641558919914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 100, §§ 9º e 10º, da CF, indeferindo o pedido de compensação deduzido pela Fazenda Nacional.

A União interpõe agravo de instrumento, no qual alega que a compensação requerida é plenamente constitucional. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Anoto, ainda, que o MM Juízo de primeiro grau determinou que o valor do precatório deverá ser depositado à ordem do juízo, só podendo ser levantado após o trânsito em julgado da decisão que indeferiu a compensação.

Logo, não se vislumbra a possibilidade da decisão agravada causar qualquer prejuízo à recorrente.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034770-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : EXPAMBOX IND/ DE MOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00140138020124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança, impetrado pela EXPAMBOX INDÚSTRIA DE MOBILIÁRIO LTDA em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), a fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária (art. 22, I da Lei nº 8.212/91).

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e auxílio-creche (fls. 14/15).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, sob o argumento, em síntese, de que a legislação previdenciária já exclui de incidência de contribuição todas as verbas que efetivamente não apresentem natureza salarial, como as verbas indenizatórias, por exemplo.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as 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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
- (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA

CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COROL DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO -MATERNIDADE - SALÁRIO -FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA

VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salário s) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Ademais, os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado não compõe a remuneração, sendo inexigível a contribuição previdenciária sobre essa verba.

Neste sentido:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

No tocante ao terço constitucional de férias, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. 1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária. 2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). IN EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do REsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a in exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO - ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional , uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

AUXÍLIO-CRECHE

O auxílio-creche não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo num investimento

na educação do empregado ou de seus filhos, respectivamente. Afastada, portanto, a natureza remuneratória de tal verba.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034780-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
AGRAVADO : FLORISVALDO DOS SANTOS PEDREIRA FILHO
ADVOGADO : ADAIR FERREIRA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141462520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por FLORISVALDO DOS SANTOS PEDREIRA FILHO em face de Caixa Econômica Federal - CEF, **deferiu** o pedido de liminar, para suspender o registro da carta de arrematação do imóvel descrito na inicial.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, a inexistência dos pressupostos necessários à concessão da liminar, eis que diante da inadimplência contratual o imóvel foi por ela adjudicado em

29/05/2006, não sendo o autor mais o proprietário do mesmo desde então. Alega, ainda, que o fato de o agravado ter sido acometido por doença grave, por si só, não quer dizer que está enquadrado nos requisitos de cobertura securitária, vez que os documentos carreados aos autos não comprovam que está aposentado por invalidez. Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o breve relatório. DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores ao deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi adjudicado pela instituição financeira, por meio de leilão extrajudicial, na data de 29/06/2006, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em *11 de dezembro de 2006* (fls. 34/35).

Ora, se a Caixa Econômica Federal já adjudicou o imóvel, o contrato de mútuo firmado entre as partes já se resolveu.

Entendo ser inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravado a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos §§ 2º e 3º do art. 37 do DL 70/66, uma vez que com a adjudicação o bem se incorporou ao patrimônio da CEF, ora agravante.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da decisão agravada até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034826-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034826-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| 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 | : M NIERI CIA/ LTDA |
| | : MARIA SONIA MORENO NIERI |
| ADVOGADO | : JOSE VICENTE DORA JUNIOR e outro |
| AGRAVADO | : OMAR DE OLIVEIRA JUNIOR |
| ADVOGADO | : ANACLETO JORGE GELESCO e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 05304647719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de exceção de pré-executividade oposta por M. NIERI CIA LTDA em face da União Federal (Fazenda Nacional), que declarou extinto pela decadência os créditos do exercício de 1991 (fls. 174).

Agravante: União Federal sustenta, em síntese, que o período da dívida é de 02/91 a 10/94. O crédito é decorrente de agrupamento dos de nº 315306777 e 320073394, constituídos em 01/04/1993 e 01/12/1994, respectivamente. Esse agrupamento se deu porque o contribuinte requereu e teve concedido parcelamento administrativo e a data de 01/10/1997 que consta na CDA 55584260-6 de 01/10/1997 é a data da concessão do parcelamento e não da constituição do crédito.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*/ §1^a-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

A exceção de pré-executividade é o meio adequado a discutir questões que versem sobre matéria de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, que possam ser decretáveis *ex officio* pelo juiz, desde que não exijam dilação probatória para serem dirimidas.

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

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."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

No presente caso, ao contrário do que afirma o agravante, analisando os documentos juntados, verifica-se que as dívidas descritas na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 02/91 a 10/94. O crédito tributário foi constituído em 14/10/97, portanto, os créditos do exercício do ano de 1991, foram abarcados pela decadência.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035108-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SANBINOS CALÇADOS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006864420124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

1. Considerando que "os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal" (EResp nº 159317 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 26/04/1999, pág. 36), reconheço a tempestividade deste agravo de instrumento.
2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SANBINOS CALÇADOS E ARTEFATOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a sua exceção de pré-executividade**, sob o fundamento de que o parcelamento efetuado em 26/04/2000 interrompeu a prescrição.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o reconhecimento da ocorrência de prescrição dos créditos constituídos após 26/04/2000.

Sustenta que os débitos em cobrança referem-se às competências de 04/1999 a 04/2001 e foram constituídos em 23/11/2009, quando já decorrido o prazo decadencial.

Alega, ainda, que os débitos referentes ao período de 04/2000 a 04/2001, ao contrário do que concluiu o Juízo "a quo", não poderiam ter sido incluídos no parcelamento, requerido em 26/04/2000.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispendo sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador.

Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o débito previdenciário refere-se às competências de 04/1999 a 04/2001 e foi constituído em 23/11/2009 (fl. 15), e a citação da devedora foi determinada em 14/02/2012 (fl. 25), constando, dos autos, ainda, a informação de que o parcelamento do débito foi deferido em 26/04/2001 (fl. 92), suspendendo a sua exigibilidade até 13/06/2008 (fl. 84), quando foi excluído do parcelamento.

Assim, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Ressalto, por oportuno, que a análise da alegação de que os débitos relativos ao período de 04/2000 a 04/2001 não foram incluídos no parcelamento depende de dilação probatória, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035116-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCIA CHRISTINA CAMARGO OUTEIRO HERNANDES
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00089239720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Não vislumbro a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida postulada.

Com efeito, a agravante sequer promoveu a juntada dos documentos que instruíram a impetração, o que impossibilita a análise da verossimilhança das suas alegações.

Ademais, apenas a título de argumentação, eventual anulação da questão não implicaria na aprovação automática da autora, ora agravante.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova a juntada de cópia da petição inicial e documentos que comprovam o alegado, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Após, intime-se a agravada para que ofereça contraminuta.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035126-72.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035126-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALLTEZ MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -ME
ADVOGADO : ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE 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' : CORTEZ ACABAMENTOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00033576320044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ALLTEZ MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CORTEZ ACABAMENTOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, **determinou a sua inclusão no polo passivo da ação**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que não é sucessora da empresa devedora, vez que não houve aquisição de fundo do comércio ou estabelecimento comercial.

Afirma, ainda, que o simples fato de ocupar o mesmo local onde funcionava, anteriormente, a empresa devedora e exercer a mesma atividade não configura a responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Junta, aos autos, documentos que, segundo alega, demonstrariam que (1) a devedora não vendeu seu fundo de comércio ou estabelecimento comercial, tendo apenas mudado de endereço, transferindo seus pertences para a matriz em Campo Grande e para uma terceira empresa, ambas de propriedade de Frederico Cortez, e que (2) continua desempenhando suas atividades em outro endereço, tendo, inclusive, em outras execuções fiscais contra ela ajuizadas, indicado bens a penhora, parcelado o débito e apresentado exceção de pré-executividade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o fato de a agravante ocupar o mesmo local onde funcionou anteriormente a empresa devedora e se dedicar ao mesmo ramo de atividade, e o vínculo familiar existente entre os proprietários de ambas as empresas autorizam, em princípio, a inclusão da agravante no polo passivo da execução, em face do disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional.

E, sobre o tema, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL - INDÍCIOS SUFICIENTES - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores.

2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade".

3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches.

4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada.

5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com

indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora.

6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados.

7. Agravo inominado provido.

(AI nº 2011.03.00.016996-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 03/08/2012) (grifei)

EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - CTN, ART. 133, I - ANÁLISE DOS ASPECTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS DA DEMANDA.

1. A responsabilidade por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que estabelece que "a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato".

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do referido artigo, não bastando meros indícios da sua existência (REsp nº 844024, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/09/06, p. 257). Desta forma, para caracterizar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, depende necessariamente da análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda.

3. Para fins tributários, as evidências existentes nos autos autorizam o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal, considerando que foram juntadas provas e documentos idôneos que demonstram a sucessão, podendo a sucessora, ainda, exercer a ampla defesa em embargos à execução, após garantido o Juízo.

4. Agravo não provido.

(AI Nº 2010.03.00.031732-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2011) (grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INDÍCIOS DE SOLIDARIEDADE PREVISTA NO ARTIGO 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. "A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato" (artigo 133, do Código Tributário Nacional).

2. É o caso concreto. A empresa executada exerce a mesma atividade da anterior, aluga, a preço inferior aos praticados no mercado, os mesmos equipamentos e emprega a mão-de-obra da empresa sucedida.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 2010.03.00.030794-7 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU DJF3 CJ 04/07/2011)

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: **TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - ART. 133, DO CTN/66 - CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO.**

1. Tenho o entendimento de que, em se tratando de mera aquisição de imóvel, para nele instalar negócio, ainda que do mesmo ramo de negócio que anteriormente existia no mesmo endereço, não se dá a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no art. 133, do Código Tributário Nacional.

2. Contudo, "in casu", em se tratando de aquisição de imóvel utilizado anteriormente por outro estabelecimento, com suas benfeitorias e utensílios, ocorre a sucessão e conseqüente responsabilidade pelos débitos tributários da empresa anterior, porquanto há verdadeira transferência de fundo de comércio e aquisição do negócio, e não somente aproveitamento de espaço onde outrora localizava-se outra empresa, pelo que deve ser reconhecida a legalidade da execução fiscal ora atacada.

3. Assim, embora não formalizada a sucessão, levam os elementos fáticos à conclusão de que empresa, que explora a mesma atividade, em estabelecimento antes utilizado por outra afim, com o emprego dos mesmos equipamentos, faticamente é sucessora daquela contra a qual foi promovida a ação executiva.

4. *Apelação improvida.*

(AC nº 95.04.041508-3 / PR, 1ª Turma, Relator Juiz Federal José Germano, DJ 15/03/2000, pág. 14) (grifei)

Ressalto, por fim, que os documentos apresentados pela agravante, os quais, segundo alega, demonstrariam que a empresa devedora continua suas atividades em outro endereço, ainda não foram examinados pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Egrégia Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035157-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
AGRAVADO : JOSE OCTAVIO ARMANI PASCHOAL e outros
: JULIA SATIE MORITA NOBRE
: KYOSUKE GOHARA
: LAURO ROBERTO DOS SANTOS
: LIZETE FERNANDES
: LUIZ CARLOS DO AMARAL SUMIYA
: LUIZ AMARAL LUNKES
: MARCO ANTONIO DE SOUZA TERCEIRO
: MARCOS ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00483641420014030399 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 357, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal desta capital, que reputou como válidos os valores apurados pela contabilidade judicial, elaborados em consonância com o julgado e tendo em conta o grande lapso temporal transcorrido desde a realização da conta, homologada em 05/05/2006.

Aduz o agravante, em síntese, a impossibilidade de incidência de juros entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, tendo em conta que a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que após o trânsito em julgado da decisão proferida na execução, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A inteligência do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, em sua redação original, bem assim do atual artigo 100, § 5, revela que não se pode atribuir à Fazenda a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação definitiva do valor devido e o pagamento do respectivo precatório, salvo se o prazo constitucional estabelecido para tanto não for observado pela Fazenda.

Nesse passo, constata-se que a fixação definitiva do valor a ser pago pela Fazenda se dá quando ocorre o trânsito em julgado da decisão que aprecia os embargos à execução por ela opostos ou com o decurso *in albis* do prazo para opô-los. Este é, pois, o momento que deve ser reputado como termo final dos juros moratórios. Isso porque, apenas a partir desse momento é que se chega, de forma definitiva, ao valor que deverá ser objeto do precatório.

Nesse mesmo sentido tem se posicionado a jurisprudência pátria, em especial a do C. STJ:
"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento. 2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ - EEAEXMS 200801267719 - 04/02/2011 - LAURITA VAZ - TERCEIRA SEÇÃO)

No caso em apreciação, verifica-se que o valor do título judicial transitado em julgado foi fixado em R\$ 61.894,29 para maio de 2006 (fls. 64). Conseqüência disso é que a atualização dos precatórios deve-se dar dessa data até a expedição do ofício requisitório, que se deu em 02/07/2009 (fls. 74).

Com relação à referência que faz o agravante à jurisprudência do Pretório Excelso (RE 591.085 - Repercussão Geral), que orienta o entendimento da não incidência de juros também ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, por si só não autoriza sua aplicação no caso presente, vez que aquela orientação é para os casos em que não há atraso na satisfação do débito, diferentemente do caso aqui tratado, em que houve atraso e este foi provocado pela embargante ré, com a propositura dos embargos à execução. Assim, não há como afastar os juros moratórios, pelo menos até o trânsito em julgado dos embargos. Portanto, a decisão agravada há que ser reformada em parte, a fim de se determinar a inclusão de juros de mora somente até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo, o que ocorreu com o trânsito em julgado, certificado às fls. 74.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar a inclusão de juros de mora somente até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo, o que ocorreu com o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos a execução, certificado às fls. 74.

Cumpridas as formalidades legais e decorrido o prazo para recurso, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035235-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JANAINA CARDOZO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048648220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do SFH, ajuizada por

JANAINA CARDOZO contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a autorização para o pagamento das prestações vincendas pelos valores que entende corretos, incorporando-se as parcelas em atraso ao saldo devedor, além de que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento de que estão ausentes os pressupostos autorizadores à sua concessão (fls. 90/94).

Agravantes: parte autora sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela, haja vista que são totalmente equivocados os valores exigidos pela CEF, além de que o procedimento de execução extrajudicial disciplinado no Decreto-lei nº 70/66 ofende a garantias constitucionais.

É o breve relatório.

DECIDO.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

A experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Todavia, no caso concreto a que se referem os presentes autos, infere-se que o pedido da agravante se subsume ao depósito judicial das prestações vincendas, pelos valores que entende corretos, incorporando-se as parcelas vencidas ao saldo devedor.

Tenho que tal requerimento não pode prosperar, uma vez que o Decreto-Lei nº 2165/84, com a nova redação que lhe deu o Decreto-lei nº 2240/85, ao prever a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, restringiu sua aplicação ao período compreendido entre 01 de outubro de 1984 e 30 de setembro de 1985, que não é o caso dos autos.

Além disso, autorizar tal providência seria admitir a perpetuação do financiamento, o que, obviamente, não é permitido no contrato, além de premiar a inadimplência da mutuária, que poderia pagar as parcelas vencidas somente ao final do financiamento, ou seja, sempre que estivesse inadimplente, poderiam se valer desta medida, com o nítido caráter protelatório.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS OU INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO..

(...)

2- Não se afigura sequer razoável a pretensão do mutuário que, depois de pagar as onze primeiras prestações e inadimplir as trinta e cinco seguintes, vem ao Judiciário pleitear, e antecipação de tutela, autorização para depositar apenas as prestações vincendas, por valores inferiores até mesmo da primeira prestação e a salvo da inscrição em cadastrados de inadimplentes.

3- O direito à incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor só pode ser reconhecido nos termos da lei, descabendo ao juiz criar tal direito como se legislador fosse, em prejuízo ao credor.

4- Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.00013979-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 11/01/2005, DJU 28/01/2005).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO

ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

3. Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações vincendas, segundo o valor apontado pelo agravante, que é bem inferior ao valor do primeiro encargo. Além de que a matéria exige dilação probatória, com realização de prova pericial.

4. Quanto às possibilidades de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, bem como de se admitir o pagamento do débito na proporção de uma prestação vencida e uma vincenda, observo que tais práticas importam, na verdade, em refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferidas sem a anuência da parte contrária.

5. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG n.º 2007.03.00.087697-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/12/2007, DJU 23/04/2008, p. 269)

"CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PES. PARCELAS EM ATRASO. INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR.

1. A CEF possui legitimidade passiva nas ações do Sistema Financeiro da Habitação, pois atua na qualidade de sucessora do BNH, que era anteriormente responsável pela execução da política do SFH e, em consequência, parte legitimada.

2. Diante dos objetivos que informam o Sistema Financeiro da Habitação e a política governamental de divulgação dos programas de aquisição da casa própria pelo SFH, tem-se que o percentual de reajuste das prestações do financiamento não pode exceder o da variação do salário do mutuário. Assim, mesmo após o advento de leis que determinaram o reajuste das prestações pela UPC/ORTN ou havendo cláusula contratual nesse sentido, deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial.

3. A possibilidade de incorporação ao saldo devedor das prestações em atraso, nos termos do art-3, do Dec-2164/84, restringiu-se ao período de 01/10/84 a 30/09/85, não atingindo, portanto, prestações vencidas a partir de abril de 1988.

4. Apelações improvidas." (grifo nosso).

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC n.º 9504396224/SC, Rel. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU 31.03.99).

Diante destas considerações, resta desatendido, neste tópico, o *fumus boni juris*, vez que não se mostra juridicamente viável acolher-se, no juízo de cognição sumária típico ao exame do pedido de antecipação da tutela, a pretensão da agravante de pagar apenas as prestações vincendas, no valor de R\$ 422,59 (quatrocentos e vinte e dois reais e cinquenta e nove centavos), incorporando-se as parcelas vencidas ao saldo devedor.

De outra parte, no que diz respeito à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI n.º 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." - (STF - RE 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035251-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCI TEREZINHA DIAS BARBOSA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00074107620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por LUCI TEREZINHA DIAS BARBOSA contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão da alienação do bem que garante o mútuo para aquisição de imóvel pactuado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento de que não se vislumbra, nesta oportunidade, a presença dos requisitos indispensáveis para autorizar as medidas provisórias da tutela jurisdicional (fls. 53/57).

Agravante: parte autora pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que é ilegal e inconstitucional o procedimento executório, previsto no Decreto-lei nº 70/66, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de ato jurídico, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que, ao menos por ora, não se verifica no presente caso.

Além disso, a própria mutuária confessa sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fl. 14), motivo pelo qual não procede qualquer alegação no sentido de que tivesse sido surpreendida com a execução extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está expressamente prevista na cláusula vigésima oitava do contrato entabulado entre as partes.

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).

2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035261-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : WAGNER BALERA
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER MERIDIONAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00026764420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em audiência, redesignando a assentada, a fim de permitir a oitiva de testemunhas da autarquia federal que não compareceram em tal oportunidade.

A ré interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual defende, em resumo, que a agravada perdeu o direito de produzir referida prova, eis que decisão anterior determinara que as testemunhas deveriam comparecer à audiência designada, independentemente de intimação.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso é manifestamente

improcedente, nos termos da jurisprudência desta corte.

Com efeito, a decisão ora agravada (fl. 42) foi proferida durante a audiência designada para instrução e julgamento.

Assim, contra tal decisão caberia a interposição de agravo retido e imediatamente, em função do quanto estabelecido no artigo 523, §3º, do CPC:

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

(...)

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

O agravo de instrumento manejado é, a um só tempo, intempestivo e incabível.

Por isso, não há como se conhecer do recurso manejado, conforme se infere da jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

Processual civil. Recurso especial. Agravo retido. Necessidade de interposição oral e imediata contra decisões proferidas em audiência de instrução. Exigência criada pela Lei 11.187/05. Decisão proferida durante o período de vacatio legis desse diploma. Inaplicabilidade da nova redação do § 3º do art. 523 do CPC. - Apenas com a entrada em vigor da Lei 11.157/05, que trouxe nova redação ao § 3º do art. 523 do CPC, apresenta-se obrigatória a interposição oral e imediata do recurso de agravo retido contra decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução. - Não se aplica a exigência de interposição oral e imediata do agravo retido na hipótese em que a decisão interlocutória impugnada foi proferida em audiência realizada antes da vigência da Lei 11.187/05. Recurso especial provido. (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA:02/02/2010 RESP 200602291710 RESP - RECURSO ESPECIAL - 894507 NANCY ANDRIGHI)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DESCABIMENTO. 1 - A regra geral para o agravo é o retido. A exceção é o agravo de instrumento, apenas se detectada, no caso concreto, urgência ou perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 2 - O fato de haver previsão específica para a audiência de instrução e julgamento (art. 523, §3º do CPC) não faz concluir ser cabível o agravo de instrumento na audiência de conciliação, pois todas as decisões ali proferidas estarão amparadas pela regra geral, conforme os ditames do art. 522 do CPC, ou seja, o agravo retido (Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.) 3 - Recurso especial não conhecido. (STJ QUARTA TURMA DJE DATA:22/06/2009 RESP 200702755303 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1009098 FERNANDO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. EXECUÇÃO.

ARQUIVAMENTO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. I - O Código de Processo Civil ao elencar os recursos cabíveis para impugnar as decisões judiciais, dispõe ser o agravo o meio adequado para refutar as decisões interlocutórias, estabelecendo, ainda, conforme dispõe o § 4º do artigo 523 do CPC, na redação dada pela Lei n. 10.352/2001, que contra as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e nas posteriores à sentença será cabível agravo retido, excetuando-se os casos de difícil ou incerta reparação, os de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos que forem a ela atribuídos. II - Não há que se falar em recurso de apelação, dado que o pronunciamento judicial impugnado constitui decisão e não sentença, tanto que seu Ilustre prolator determinou, tão somente, o arquivamento do feito, sem julgar a lide ou por termo ao processo, destacando a existência de acórdão já transitado em julgado. III - De fungibilidade nem se cogite, pois nem de longe se configura a hipótese de erro escusável, uma vez que não há dúvida objetiva quanto ao recurso correto a ser utilizado. V - Agravo improvido. (TRF3 NONA TURMA AI 00056847620034030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 172977 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035268-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO DEBIAZZI e outro
: JUAN DOUGLAS DRISDALLE
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ
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' : CHABELCO LTDA e outros
: SERGIO DA ROSA LOPES
: RENATA MOLINA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00565145620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a devida regularização do porte de remessa e de retorno no tocante à correta identificação da unidade gestora, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035276-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TRACKER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186829420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TRACKER DO BRASIL LTDA em autos de mandado de segurança com pedido de tutela antecipada impetrado a visando à suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária.

O MM. Juiz de origem indeferiu parcialmente a liminar requerida, apenas para afastar a incidência sobre as seguintes contribuições: a) os quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença, b) abono de férias: c) terço constitucional de férias; d) aviso prévio indenizado; e, e) abono assiduidade.

Alega a contribuinte que a decisão deve ser reformada parcialmente, haja vista que não foi deferida a suspensão de exigibilidade para as verbas relativas **às férias gozadas, ao salário maternidade e aos adicionais de hora extra, insalubridade, periculosidade e noturno** em razão do caráter indenizatório de tais verbas.

É o relatório.

DECIDO.

Passo a análise.

O ponto fulcral cinge-se na apreciação da natureza das verbas que se pleiteiam a suspensão da exigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária.

Traço à colação o julgamento do REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO pelo E. Superior Tribunal de Justiça que elucida de forma exemplificativa a questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável, mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha

adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o **salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.** (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).**

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 290)

In casu, têm verbas de caráter salarial com incidência de contribuição previdenciária as seguintes verbas:

i) salário-maternidade e férias gozadas;

ii) adicionais noturno, hora-extra, insalubridade, periculosidade e noturno.

O salário-maternidade consiste num pagamento que substitui o salário da trabalhadora e é devido em razão da relação empregatícia, inserindo-se no natural desenrolar do contrato de trabalho, já que a maternidade é um evento previsível na vida pessoal e profissional da mulher.

Por tais razões, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento pacífico de que a verba em apreço possui natureza jurídica salarial, devendo, destarte, servir de base de cálculo de contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRA S - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas- extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200901342774 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149071 ELIANA CALMON)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL, ANTES DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, BEM COMO SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE, COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA VACATIO LEGIS DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE nº 566.621/RS).

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. 3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. 4. Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional". 6. O pagamento de férias é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 7. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior. 8. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 21/1/2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração. 9. O exercício da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da

demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 10. Agravo legal da impetrante não provido e agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento. (TRF3- Primeira Turma TRF3-CJI DATA: 18/01/2012 Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - AMS 00012624720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326083)

Da mesma maneira, as verbas pagas a título de adicionais de hora extra, noturno, de periculosidade e insalubridade estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho.

Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas objeto desta discussão possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais.

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; labor noturno, perigoso e extraordinário, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Quanto às férias gozadas o entendimento segue a mesma linha de pensar, vez que constitui um direito constitucional assemelhado ao repouso, portanto, de caráter eminentemente salarial. Não merece nenhum reparo a decisão da Magistrada de primeiro grau que assim consignou (fl. 396):

"No tocante às férias gozadas, os valores são pagos pelo empregador em um período em que, por lei, o funcionário repousa, o dito repouso remunerado. Equivale, destarte, ao salário que seria pago com empregado em serviço, entretanto ainda maior do que o normal, devendo ser recolhida a contribuição"

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo da contribuinte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035318-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035318-8/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| AGRAVANTE | : RCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA |
| ADVOGADO | : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : 00094243320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela RCO INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba /SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferida a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras. Sustenta, a agravante, em síntese, que seriam indevidas as cobranças das contribuições previdenciárias relativas às horas extras em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão

monocrática .

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Excelso Tribunal e também desta E. Corte, as **horas extras** possuem natureza **remuneratória**, de modo que sobre elas incide contribuição previdenciária:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do questionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:**

- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).**

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:**

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n.º 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(REsp 973436 / SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido."
(TRF 3ª Região, AMS Proc. n.º 2009.61.00.017513-8 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI

DATA:25/11/2010 PÁGINA: 161)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária. 2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. 3. No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.041642-4, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 CJI

DATA:26/11/2010 PÁGINA: 260)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIO E ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213, do Egrégio STJ). 2. Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, gratificação de produtividade e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). (...) 15. Preliminar rejeitada. Recurso da União improvido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AMS 2007.61.10.003368-0, 5ª Turma. Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJI

DATA:10/03/2010 PÁGINA: 278)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035341-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SIAN
AGRAVADO : J M MORAES E FILHOS LTDA e outros
: MANUEL AUGUSTO MORAIS
CODINOME : MANUEL AUGUSTO MORAES
AGRAVADO : ALVARO MORAES DA CRUZ
: SERGIO MORAES
: JOSE MARIA MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 07.00.00002-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Teodoro Sampaio que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de J M MORAES E FILHOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido no sentido de que fosse decretada a indisponibilidade universal de bens**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para que seja decretada a indisponibilidade de bens do devedor, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, expedindo-se ofícios aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, entre eles, DENATRAN, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, BACEN, BOVESPA e INPI.

Sustenta que os executados já foram regularmente citados e que não foram encontrados bens sobre os quais pudesse incidir a penhora, tendo restado infrutíferas todas as diligências realizadas.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederam esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviaram imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83 / STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a

demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009)

No caso concreto, observo que os executados J M MORAES E FILHOS LTDA, MANUEL AUGUSTO MORAES, SÉRGIO MORAES e JOSÉ MARIA MORAES (espólio) foram regularmente citados (fl. 75vº), e já foram promovidas diversas diligências em busca de bens dos executados, tendo restado negativas as diligências do Oficial de Justiça (fls. 75vº e 136vº), as pesquisas junto a vários órgãos (DOI, RENAVAL) e as tentativas de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD (fls. 120/122, 140/142 e 154/156), caso em que se impõe a decretação de indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, devendo ser comunicada esta decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros e transferências de bens, entre eles, DENATRAN, ANAC, CBLIC, Capitania dos Portos, BACEN, BOVESPA e INPI.

Tal medida, no entanto, não se aplica ao co-executado ÁLVARO MORAES DA CRUZ, vez que não consta, destes autos, qualquer prova da sua citação.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para decretar a indisponibilidade de bens dos executados J M MORAES E FILHOS LTDA, MANUEL AUGUSTO MORAES, SÉRGIO MORAES e JOSÉ MARIA MORAES (espólio), nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Desnecessária a intimação dos agravados, vez que não estão representados nos autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035423-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035423-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| AGRAVANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : OLIVIA FERREIRA RAZABONI |
| AGRAVADO | : JOSE BARBOSA DA SILVA |
| ADVOGADO | : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00568283519974036100 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária proposta por JOSÉ BARBOSA DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação dos juros remuneratórios nas contas vinculadas ao FGTS.

Decisão agravada: O MM. Juiz *a quo*, recebeu a petição como pedido de reconsideração, haja vista a existência de recurso próprio para desafiar decisões interlocutórias, e manteve a decisão de fls. 278, tal como lançada, por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 105).

Agravante: sustenta, em síntese, que sem os extratos de FGTS não há como se calcular diferença alguma, sendo dos autores, interessados, a obrigação quanto a sua apresentação.

Relatados.

DECIDO.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que de fato, o MM. Juízo *a quo*, com o objetivo de recompor os valores depositados em conta fundiária, determinou a remessa dos autos ao contador do juízo para a apuração, com base nos dados constantes da carteira de trabalho, observando-se o regramento do FGTS, os expurgos sofridos e os valores por ventura pagos. Desta decisão, as partes foram intimadas em 09/10/2012.

Irresignada, em petição datada de 10/10/2012, a CEF interpõe embargos de declaração, alegando que o d. Juízo deixou de se pronunciar sobre o ponto crucial, qual seja, o fato de que há impossibilidade fática para cálculo de eventuais valores devidos aos autores a título de juros progressivos diante da ausência e seus extratos fundiários referentes ao período pleiteado.

O referido recurso foi recebido como pedido de reconsideração, sendo mantida a decisão de fls. 278, tal como lançada, por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 105).

Por primeiro, insta consignar que os embargos de declaração são cabíveis nas estritas hipóteses elencadas no art. 535 do CPC. Tendo o MM. Juízo *a quo* se convencido do seu não cabimento e, ante o princípio da fungibilidade, recebê-los como pedido de reconsideração, nenhum dano causou à recorrente, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se que o referido recurso foi interposto com o flagrante escopo de pedido de reconsideração.

Assim, tenho que tal requerimento não passa de reiteração de pedido já denegado, sendo que a r. decisão ora agravada se limitou a tratá-lo como pedido de reconsideração, mantendo a decisão anterior, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, conforme, há muito, já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.

1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).

2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.

3 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).

Dessa forma, interposto o agravo em 13/12/2012, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035483-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035483-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO ZANONI CONSOLO
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111759120124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual em sede de ação de mandado de segurança, foi concedida a medida liminar para determinar à autoridade tida como coatora providenciasse a suspensão da convocação do impetrante, ora agravado, desobrigando-o de se apresentar ao Comando da 9ª Região Militar, para prestação do serviço militar obrigatório.

Sustenta a recorrente, em síntese, a legalidade da convocação do agravado ao serviço militar, levada a efeito em face de sua formação como médico, a teor da Lei nº 5.292/67 e que o fato de ter sido dispensado por excesso de contingente, à época de seu alistamento, não constitui óbice ao seu chamamento posterior, nos termos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Insurge-se a União contra r. decisão que deferiu a medida liminar para suspender os efeitos do ato de convocação de profissional de saúde que, após ter sido dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente - quando ainda não tinha ingressado em curso superior - foi posteriormente chamado a compor as fileiras das Forças Armadas.

A obrigatoriedade do serviço militar é tratada no art. 143 da Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir."

Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei 5.292/67, que em sua redação original estabelece:

"Art 1º Em tempo de paz, o Serviço Militar prestado nas Forças Armadas - Exército, Marinha e Aeronáutica - pelos brasileiros, regularmente matriculados nos Institutos de Ensino, oficiais ou reconhecidos, destinados à formação de Médicos, Farmacêuticos, Dentistas ou Veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos Institutos, obedecerá às prescrições da presente Lei e sua regulamentação. Na mobilização, compreenderá todos os encargos de defesa nacional determinados por legislação especial.

§ 1º Os brasileiros que venham a ser diplomados por Institutos de Ensino (IE) congêneres, de país estrangeiro, ficarão sujeitos ao disposto neste artigo, desde que os diplomas sejam reconhecidos pelo Governo brasileiro.

§ 2º As mulheres diplomadas pelos IE citados ficam isentas do Serviço Militar em tempo de paz e de acordo com as suas aptidões e especialidades, sujeitas aos encargos do interesse da mobilização.

(...)

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso."

Com o advento da Lei 12.336 de 26 de outubro de 2010 a matéria passou a ser regulamentada da seguinte forma:

"Art. 1º Em tempo de paz, o serviço militar prestado nas Forças Armadas - Marinha, Exército e Aeronáutica - pelos brasileiros regularmente matriculados em institutos de ensino (IEs), oficiais ou reconhecidos, destinados à formação, residência médica ou pós-graduação de médicos, farmacêuticos, dentistas ou veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos estabelecimentos, obedecerá às prescrições desta Lei e à sua regulamentação.

(...)

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.336, de 2010)

§ 3º Será permitida aos MFDV, excetuados os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do Serviço Militar de que tratam este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação militar.

§ 4º A Prestação do Serviço Militar a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade."

A alteração legislativa decorrente do advento da Lei 12.336 de 26 de outubro de 2010 estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, mesmo quando dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente mas conforme expressa dicção do art. 5º da referida lei somente entrando em vigor na data de sua publicação, por sua vez o autor sendo dispensado do serviço militar obrigatório em 04.03.2002 (fl. 26), por ter sido incluído no excesso de contingente, não pode a nova norma alcançar situações pretéritas.

No caso dos autos, aplicando-se a redação original da Lei 5.292/67, o entendimento que se encontra sedimentado na jurisprudência do E. STJ sobre a matéria é de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, havendo inclusive decisão em recurso repetitivo (Resp 1.186.513-RS) em que a 1ª Seção do E. STJ reafirmou esta orientação:

"ADMINISTRATIVO. **SERVICO MILITAR OBRIGATORIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. AREA DE SAUDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA AQUELES QUE OBTEM ADIAMENTO DE INCORPORACAO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.**

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos a prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente aqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(Resp n. 1.186.513/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, 14.3.2011);

Corroborando o entendimento firmado pela 1ª Seção, transcrevo ementas de julgados recentes do E. STJ acerca da

matéria:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR RESIDIR EM MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte assentou compreensão de que não ficam sujeitos ao prazo de convocação aplicável no caso de adiamento de incorporação, previsto no artigo 4º da Lei n.º 5.292/1967, os profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente ou por residirem em município não tributário

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 995175/SC, Relator(a) Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), 6ª Turma, Data do Julgamento 19/10/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 16/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei n.º 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).

2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1318795/RS, Relator(a) Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, Data do Julgamento 05/10/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 14/10/2010, v.u.).

"ADMINISTRATIVO. **SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.186.513/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.**

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.186.513/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1319872/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. **SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONCLUSÃO DE CURSO DE MEDICINA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, pois, analisando os fundamentos postos no acórdão recorrido, percebe-se que houve a apreciação de todos os pontos necessários ao desate da lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de omissão a justificar a sua anulação por este Tribunal Superior.

2. Pacificou-se nesta Corte Superior entendimento segundo qual, havendo dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingentes, não é possível a realização de nova convocação a pretexto da conclusão de curso de Medicina, na forma do art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/63. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1189272/RS, Relator(a) Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data do Julgamento 07/10/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 25/10/2010, v.u.);

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035700-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA FATIMA GOMES
AGRAVADO : MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND/ E AO COM/
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANTONIO ESTEVAO GARCIA PALLARES
: TAKAJU NOMOTO
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05541985719984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão, nos autos de execução fiscal, oposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de SP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e outros, que determinou a anotação da penhora no rosto dos autos, observando o valor de fls. 782, conforme requerido pelo Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, e intimou a empresa cessionária Fortaleza Agroindustrial Ltda da penhora realizada no rosto dos autos (fls. 11).

Agravante: embargante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, que o auto de arrematação não foi assinado pelo MM. Juízo a 5ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, razão pela qual a arrematação não se aperfeiçoou; em razão disso, impõe-se a nulidade do negócio jurídico então convencionado. Requer, por fim, o levantamento dos valores depositados em decorrência da arrematação do citado bem imóvel.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A agravante insurge-se contra despacho de mero expediente, motivo pelo qual o presente recurso é manifestamente inadmissível. Vejamos.

Inobstante o pedido da agravante datado de 15/03/2012, de levantamento dos depósitos realizados em razão da arrematação do prédio localizado na Rua Tamandaré, 811, Liberdade, São Paulo (fls. 184/186), a penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 0554198-57.1998.403.6182, foi deferida em decisão prolatada em 09/05/2012.

Através do ofício nº 657/2012 e Carta Precatória nº 0028877-86.2012.403.6182, a Sexta Vara de Execuções Fiscais de São Paulo solicitou providências no que diz respeito à anotação no rosto dos autos nº 0554198-

57.1998.403.6182, da penhora determinada pelo Juízo Deprecante (fls. 67).

Nesse sentido, o MM. Juízo *a quo*, às fls. 791 dos autos principais, determinou a anotação da penhora no rosto dos autos, observando o valor de fls. 782, conforme requerido pelo Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, e intimou a empresa cessionária Fortaleza Agroindustrial Ltda, da penhora realizada (fls. 11).

Assim, o despacho de fls. 330 não passou de um despacho de mero expediente.

Ademais, a decisão agravada não fere ou ameaça qualquer direito da recorrente, nem representa prejuízo que justifique a interposição de agravo de instrumento, uma vez que nada decidiu, sendo irrecurável, portanto, nos termos em que preceitua o artigo 504, do Código de Processo Civil.

Diante deste quadro, não há como conhecer do presente recurso, uma vez que o ato judicial ora agravado não possui carga decisória, mas sim de natureza jurídica de despacho.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - APRECIÇÃO PARA MOMENTO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - É irrecurável todo ato judicial preparatório de decisão ulterior, porquanto não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente, como é o caso da decisão que posterga para momento ulterior à apresentação da contestação, a apreciação do pedido da antecipação dos efeitos da tutela.

Incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma. (artigo 504 do CPC)

2 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2006.03.00.087409-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 21.05.2007, p. 365, unânime)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - DECISÃO QUE DETERMINOU A JUNTADA DE DOCUMENTOS PELOS AGRAVADOS - AUSÊNCIA DE LESIVIDADE - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - NEGADO CONHECIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1 - A decisão que determina a juntada de documentos que entende o MM. Juízo a quo indispensáveis à prova dos autos não é revestida de prejuízo ou lesividade à agravante, motivo pelo qual padece o presente agravo de instrumento de interesse recursal.

2 - Agravo de instrumento não conhecido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2003.03.00.067282-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2007, p. 432, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036143-46.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INES DE FATIMA ALVES e outros
: OLYMPIA CRISTINA ALVES PEREIRA
: ANA MARIA ALVES CHAGAS
: EDEGLANDE ALVES JUNIOR
: CRISTIANE ALVES DORIA
: DEBORAH ALVES DORIA
: ALESSANDRA ALVES DORIA
: KATIA REGINA ALVES DORIA
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro
SUCEDIDO : JOSEFINA ERMIDA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00837984819924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão reproduzida às fls. 263/264, pela qual o Juízo *a quo*, em sede de execução de obrigação de fazer, determinou ao agravante a demonstração, no prazo de cinco dias, do cumprimento da obrigação a que foi condenado.

Sustenta a Autarquia Previdenciária a inexistência de trânsito em julgado da sentença exequenda, em razão de erro material no *decisum* e sua inconstitucionalidade, bem assim que, com o falecimento da titular do benefício de pensão por morte, a obrigação de fazer, consistente na revisão do benefício, não subsistiria.

É o relatório do essencial.

Passo à análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Consoante se depreende de uma análise perfunctória dos autos, Josefina Ermida Alves ajuizou, em 1992, ação de revisão de benefício de pensão por morte de servidor público, em face da União e do INSS, com o objetivo de que, a partir de 05/10/1988, a renda mensal do benefício passasse a corresponder ao valor equivalente aos vencimentos do cargo ocupado pelo falecido marido da autora, com o pagamento das diferenças daí advindas. A União foi declarada parte ilegítima no feito e, no mérito, a ação foi julgada parcialmente procedente, para condenar o INSS a promover a revisão do benefício e o pagamento das diferenças devidas a partir da vigência da Constituição Federal de 1988.

A decisão em comento transitou em julgado em 02.08.1999, consoante certidão reproduzida à fl. 101.

Em 15 de março de 2002, a Autarquia Previdenciária foi citada para cumprir a obrigação de fazer, nos termos do art. 632 e seguintes, do CPC.

Foram opostos embargos à execução autuados sob o n. 2002.61.00.009426-0, nos quais o INSS sustentou "ser impossível cumprir a obrigação de fazer em tela, uma vez que se trata de revisão de pensão por morte de servidor estatutário, cuja responsabilidade pelo pagamento é do Tesouro Nacional" (fl. 137).

Os embargos foram rejeitados por meio da sentença de fls. 137/140, proferida em março de 2003 e contra tal decisão não foi interposto qualquer recurso.

Por diversas vezes foi o INSS intimado a demonstrar o cumprimento da obrigação (fls. 142, 151, 156, 166, 173 e 183) e, todas as vezes, ou deixou de se manifestar ou alegou a impossibilidade de revisar o benefício em razão de sua ilegitimidade.

Por fim, em junho de 2009, a Autarquia Previdenciária noticia mais uma vez que o pagamento da pensão por morte estatutária não seria de sua responsabilidade, bem como informa o óbito da autora.

O feito foi suspenso para a habilitação dos herdeiros.

Regularizado o pólo ativo da demanda, sobreveio a decisão agravada, que determinou a "intimação pessoal do réu para que, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, comprove o efetivo cumprimento da obrigação de fazer a que foi condenado."

Ao menos nesta estreita via do agravo de instrumento, entendo que a decisão merece reforma.

No que tange à alegação de ilegitimidade do INSS para o cumprimento da obrigação, a matéria já não comporta discussão, eis que acobertada pela coisa julgada.

Isto porque o título executivo judicial foi formado em face da Autarquia, a quem incumbe, exclusivamente, promover a revisão do benefício, sem qualquer limitação temporal para o encargo.

Ressalte-se que a mesma alegação de ausência de responsabilidade, ventilada em sede de embargos à execução, foi rechaçada pelo Juízo de primeiro grau, sob fundamento de violação à coisa julgada.

Prosseguindo, a obrigação de fazer a que foi condenado o agravante consiste na revisão do benefício de pensão por morte recebido por Josefina Ermida Alves.

Hialino que, por força do óbito da beneficiária em 2007, a pensão em tela foi cessada.

No entanto, tal fato não obsta que o INSS promova a revisão dos valores pagos e informe ao Juízo *a quo* quais as diferenças apuradas entre o benefício efetivamente implementado e aquele ao qual faria jus a Autora, desde outubro de 1988, nos termos do título executivo judicial, para fins de prosseguimento da execução.

Isto porque subsiste aos herdeiros o direito de receber as eventuais diferenças atrasadas, com os consectários especificados na sentença exequenda.

É o que basta para a análise em plantão.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo, na forma acima fundamentada.

P. I.

Com o término do recesso, encaminhem-se os autos ao Desembargador Federal Nelton dos Santos, Relator do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036155-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036155-0/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR |
| AGRAVANTE | : PASSARELLI UNIFORMES E EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA |
| ADVOGADO | : PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00325996520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos em plantão.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por PASSARELLI UNIFORMES E EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA em face de decisão proferida em Execução Fiscal, que acolheu o pedido da exequente e determinou a penhora em 10% sobre o faturamento bruto da executada, intimando-se o seu sócio-gerente, ou representante, da constrição para que, assuma o encargo de administrador da penhora, devendo comparecer à Secretaria desta Vara, em cinco (5) dias úteis, para assinatura do termo de compromisso, portando documentos comprobatórios do faturamento mensal bruto contabilizado pela empresa nos 03 (três) últimos meses para juntada aos autos.

Alega, resumidamente, que não existe nos autos fundamento suficiente a autorizar a expedição do mandado de penhora do faturamento da empresa, que não há consta nos autos que houve diligência de Oficial de Justiça para verificação de bens penhoráveis, que a penhora foi deferida sem que a executada tivesse vista dos autos; que o magistrado "a quo" não indicou as razões que o levaram a deferir o requerimento da exequente; que o percentual de 10% sobre o faturamento bruto inviabiliza o funcionamento da empresa; requerendo, subsidiariamente, que a penhora sobre o faturamento seja reduzida para 1% sobre o faturamento líquido.

Decido.

A alegação de ausência de fundamentação para a penhora sobre o faturamento, não se sustenta, tendo em vista que o juízo a quo se reporta aos fundamentos declinados pela exequente para o deferimento do pedido, o que se

afigura perfeitamente possível segundo a jurisprudência consolidada por esta Egrégia Corte (nesse sentido: AG 2008.03.000008172/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.05.2008, v.u.; AG 2000.03.000590524/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.08.2003, por maioria). Fosse pouco, o agravo não veio instruído da cópia do requerimento da penhora, impossibilitando, assim, melhor aferição sobre os motivos apontados pela exequente.

No mesmo sentido, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO NA RAZÃO DE 5%. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Afastada a preliminar de nulidade de decisão que deferiu a penhora, suscitada pela executada, registrando-se que não padece de nulidade por ausência de fundamentação a decisão que, ainda que sucinta, defere pedido reportando-se às razões expressas pela parte petionária, hipótese que não pode ser descartada, em virtude de não ter sido juntada pela agravante cópia do requerimento da exequente para a penhora em testilha.

II - Na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III - Hipótese em que a agravante não instruiu o recurso com documentos que pudessem demonstrar se foram ou não tentados outros meios de garantir a execução antes da constrição sobre o faturamento, não indicando, sequer, a existência de algum outro bem passível de penhora.

IV - Inobstante as restrições acima mencionadas, entendo não haver óbice legal à constrição sobre o faturamento da empresa. Afora o artigo 678 do Código de Processo Civil, que dispõe expressamente quanto à penhora sobre o faturamento, o artigo 677 do mesmo Código e o artigo 11, §1º, da Lei de Execuções Fiscais prevêm também a constrição do estabelecimento empresarial. Não vislumbro outra forma de operar-se tal medida se não por meio de desconto exercido sobre a renda da pessoa jurídica e outro não é, no meu entender, o procedimento da penhora de faturamento.

V - Importante ressaltar que reconheço temerária a prefixação, de forma abstrata, do percentual a ser descontado sem que, casuisticamente, proceda-se à aferição da capacidade financeira da empresa. No entanto, o ônus da prova acerca do comprometimento das atividades da empresa incumbe à executada que, nos presentes autos, não apresentou dados certificadores de abuso do percentual fixado. Outrossim, o índice de 5% (cinco por cento), ao menos em princípio, não se mostra avultante e, ressalto, a qualquer tempo pode ser ajustado ao caso concreto.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 2006.03.001034236/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, v.u) (grifos meus)

Quanto à ausência de intimação do ora agravante sobre o pedido de penhora sobre o faturamento, não se verifica a alegada ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, considerando que a parte foi intimada sobre o deferimento do ato, oportunizando-se, dessa forma, a demonstração de inconformismo através do agravo, recurso, diga-se de passagem, de que se vale o executado para reformar a decisão.

Por outro lado, impende ressaltar, por oportuno, que a penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, e desde que não comprometa a atividade empresarial.

É fato que deve se atentar ao descrito no artigo 620 do Código de Processo Civil, é dizer, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

A penhora sobre o faturamento da empresa tem sido admitida em nossos tribunais em situações excepcionais e desde que não comprometa a atividade empresarial. Esse é o entendimento firmado por esta Primeira Turma, conforme se observa da r. decisão da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Johnson Di Salvo:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DETERMINOU PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

I- Justifica-se que na execução promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a penhora recaia em faturamento da empresa, seja em substituição a penhora que não encontrou licitantes (deserta), seja porque os bens ofertados em penhora não são de fácil comercialização, seja ainda porque a oferta não observou a ordem legal originariamente capitulada no art. 11 da LEF, de se lembrar que sequer essa ordem legal persiste em tema de execução promovida pelo INSS a teor da redação do art. 53 da Lei 8.212/91.

II- Não há que se falar em confisco, pois a penhora sobre o faturamento permite a perspectiva de uma gradual amortização da dívida, com reserva de numerário, sem que desde logo haja a inversão patrimonial que caracteriza o exaurimento da cobrança em Juízo.

III- A jurisprudência pátria admite que o percentual de penhora possa atingir até 30% (STJ, REsp. 182.220/SP,

DJU 19.4.99, p. 87, cabendo ao Juiz a nomeação de um "administrador" (que pode mesmo ser o credor) na esteira do art. 719 CPC, ao qual incumbirá providenciar os depósitos do numerário e adotar as providências adequadas, ou ainda atribuir o encargo do depósito equivalente a soma constritada ao próprio representante legal da empresa.

IV- Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo regimental. g.n"

(TRF 3ª Região; AG 115981; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo; DJU 12.08.2003, p. 482)

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA 7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1101696 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:03/09/2010)

In casu, verifica-se que o recorrente não instruiu o agravo com os documentos necessários à aferição sobre o acerto no deferimento da penhora sobre o faturamento. Vale dizer, não há, nos autos, elementos aptos a possibilitar o exame sobre o preenchimento dos requisitos para a realização da medida constritiva, tais como a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou que os indicados sejam de difícil alienação. Não obstante, em exame prefacial, afigura-se razoável a redução do percentual fixado na presente ação para 3% do faturamento bruto, sem prejuízo de novo exame pelo relator, após o término do plantão. Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento. Intimem-se.

Após o fim do recesso, encaminhem-se os autos ao Desembargador Federal Peixoto Junior, relator deste Agravo de Instrumento.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036189-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209121220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada por BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que suspenda a exigência do destaque e da retenção de 11% de contribuição social previdenciária sobre o serviço de transporte de volumes. Alega, em síntese, que ilegal a cobrança de tais valores, visto que não está previsto no rol taxativo dos arts. 117 e 118 da IN RFB 971/09, bem como por não ser prestado mediante cessão de mão de obra.

A agravante reitera as razões declinadas em primeiro grau de jurisdição.

Decido.

Como os valores retidos e recolhidos pelos tomadores dos serviços devem ser integralmente compensados ou restituídos, a Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo algum, limitando-se a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas, e também no que diz respeito à Contribuição Social do empregado, do trabalhador avulso, do pescador e do produtor rural. Aliás, o dispositivo legal inquinado veio apenas tornar obrigatório o que sempre foi facultado (Lei nº 8.212, art. 31, § 1º, com a redação anterior) ao tomador dos serviços: reter a contribuição devida em relação à mão-de-obra que lhe foi cedida.

Também não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, exatamente como determina o artigo.

O Superior Tribunal de Justiça tratou da matéria em recurso repetitivo, no regime do artigo 543-C:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO. 1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária. 2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. 3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal. 4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1036375, Decisão Unânime, DJE DATA:30/03/2009, Relator Min. Luiz Fux)

Todavia, no caso em análise, verifico que na prestação de serviços de transporte de valores não há cessão de mão de obra, pois não foi colocada à disposição do tomador a mão-de-obra para a realização de serviços.

O transportador assume os riscos de sua atividade e por meio de um contrato de resultado é obrigado a transportar a carga do local A ao local B, como designado pelo contratante.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98. ATIVIDADE DE TRANSPORTE EM VEÍCULOS PRÓPRIOS. 1. O artigo 23 da Lei nº 9.711/98 deu nova redação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91, atribuindo à empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra a condição de responsável pela retenção da contribuição previdenciária, calculada em 11% do faturamento, e dispondo que referida contribuição é considerada antecipação do recolhimento da contribuição inclusive sobre a folha de salários a cargo da empresa contratada, com a qual poderá ser compensada, ou restituída, se houver saldo. 2. A retenção da contribuição por antecipação encontra respaldo no §7º do artigo 150 da Constituição Federal

de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93 e no artigo 121, II do Código Tributário Nacional, sendo igualmente possível a instituição de contribuições previstas no artigo 195 da Carta mediante lei ordinária.

3. É certo que a contribuição tem por fato gerador o pagamento de salários - ou o repasse de valores aos cooperados - e a antecipação foi estabelecida com base no faturamento. Contudo, a perfeita correlação entre a base impositiva e o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição somente é exigível quanto à contribuição propriamente dita, e não com relação à antecipação.

4. Sendo da essência da antecipação a cobrança da contribuição antes da ocorrência do fato gerador, a exigência de correlação exata entre a base-decálculo da antecipação e o fato gerador da contribuição definitiva acabaria por inviabilizar por completo qualquer possibilidade de antecipação.

5. Há também uma relação indireta entre o faturamento de empresas de cessão de mão-de-obra e o futuro pagamento de salários por parte dessas empresas, sendo justamente essa circunstância que as diferenciam das demais prestadoras de serviços, a justificar o tratamento diferenciado, sem ofensa ao princípio da isonomia.

6. Ao regulamentar o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, o Decreto nº 3.048, de 06/05/99, incluiu entre os serviços sujeitos à incidência da retenção guereada o "de operação de transporte de cargas e passageiros" (artigo 219, §2º, XIX), expressão repetida no inciso XVI, do artigo 103, da Instrução Normativa DC/INSS nº 71, de 10 de maio de 2002, e posteriormente alterada pelo Decreto nº 4.729, de 9 de junho de 2003, ao dispor sobre a obrigação da retenção da contribuição pelas empresas que executam serviços de "operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão". Nesse ponto o Poder Executivo exorbitou do poder regulamentar, incidindo em ilegalidade ao introduzir hipótese ensejadora da retenção que não se encontra incluída, nem mesmo implicitamente, no texto legal.

7. Na prestação de serviços de transporte não há cessão de mão-de-obra; não coloca o prestador de serviços à disposição do tomador mão de obra destinada à realização de qualquer serviço. Ao contrário, o contrato de transporte é típico contrato de resultado e não de meio: obriga-se o transportador a movimentar a carga, ou o passageiro, de um local para outro.

8. Apenas poderia admitir-se a ocorrência de cessão de mão-de-obra se o prestador de serviços se limita-se a fornecer mão-de-obra destinada a condução dos veículos de propriedade do tomador dos serviços.

9. Apelação provida.
(TRF3 - 2003.61.00.000831-1 - RELATOR : JUIZ CONV. MÁRCIO MESQUITA / PRIMEIRA TURMA - julgado em 03/12/2009)

Com tais considerações, defiro o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.
Intimem-se.

Após o fim do recesso, encaminhem-se os autos ao Desembargador Federal Nelton dos Santos, relator deste Agravo de Instrumento.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES PENHA e outros. e outros
ADVOGADO : ILEUZA ALBERTON e outro
No. ORIG. : 00002676320124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 509/511, tendo em vista que, em relação a Autora Terezinha Pasini Bernardes, o acórdão

de fls. 835 determinou a anulação da sentença, bem como o desmembramento do feito com a remessa de cópia integral dos autos ao juízo de 1ª Instância, a fim de sanear o feito e proferir nova decisão.

Dessa forma, com o desmembramento do feito, a autora mencionada não é mais parte nos autos do processo de nº 2012.61.00.000267-0, pois originou novo processo de nº **0023278-73.2002.4.03.6100**, do qual referida autora é parte, conforme se verificada do despacho de fls. 1032/1033 dos autos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00164 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008120-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : PEDRO AMANAI e outro
: SANDRA SADU AMANAI
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081202620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Sentença: Proferida em sede de mandado de segurança impetrado por PEDRO AMANAI e outro em face do ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando a conclusão do requerimento de transferência de domínio útil de imóvel localizado na cidade de Barueri, concedendo a segurança.

Sem recurso voluntário, decisão sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme se extrai dos presentes autos, os impetrantes ajuizaram a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que seja concluído pedido administrativo de transferência de titularidade de domínio útil do imóvel descrito na inicial.

Ocorre que embora os impetrantes tenham solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio de

requerimento administrativo, a averbação da transferência de titularidade do imóvel, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinham obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado aos impetrantes, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em apreciar pedido administrativo.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte, em caso análogo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de os impetrantes obterem resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00165 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012883-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012883-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 645/1611

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CIBERNET LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PROENÇA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128837020124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a apreciação e análise de pedidos de restituição de créditos formulados nos processos administrativos elencados na petição inicial.

Proferida a sentença às fls. 78/79 julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, deixou a União de ofertar recurso voluntário (fl. 84) ao fundamento de ausência de interesse diante da regra do art. 24 da Lei nº 11.457/07, subindo os autos por força do reexame necessário.

O parecer do Ministério Público Federal é pela manutenção da sentença (fls. 91/93).

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando a análise pela Administração de pedido de restituição de indébito.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, dispõe em seus artigos 48 e 49, *in verbis*:

"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, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Posteriormente, a Lei nº 11.457/07, dispoendo sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu no art. 24 que: *"É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".*

A matéria em debate referente ao prazo para análise a ser observado pela Administração, após reiteradas decisões no mesmo sentido, foi submetida ao rito especial do artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos recursos repetitivos), consolidando as Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS, a orientação da obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto em seu art. 24.

Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008;

REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice". (1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJE 01/09/2010).

Não é outro o entendimento perflhado por esta E. Corte, conforme se verifica no seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, ISONOMIA E RAZOABILIDADE.

I - A Lei n.º 11.457/07, que dispõe sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu a obrigatoriedade de que as decisões administrativas sejam proferidas no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24).

II - Hipótese dos autos em que o requerimento administrativo protocolado já alcançou período bem superior ao prazo legal sem a necessária apreciação, não sendo o acúmulo de serviço justificativa plausível, sob pena de violação ao disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

III - A determinação judicial de apreciação do requerimento formulado pela impetrante violaria o princípio da isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico, de modo que o descumprimento da lei pelo Fisco, em relação aos contribuintes, não justifica a perpetuação da situação inconstitucional e ilegal, cabendo ao Poder Judiciário tutelar o direito líquido e certo e à Administração Pública adotar medidas para prestar a sua atividade com eficiência. Precedente.

IV - Apelação da União Federal e reexame necessário desprovidos.

(AMS nº 0001895-24.2011.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Fernão Pompêo, 2ª Turma, j. 14.08.2012, e-DJF3 23.08.2012).

No caso dos autos, pretende a impetrante a imediata análise dos "PER/DCOMP's", pedidos eletrônicos de restituição de retenções efetuadas nos termos da Lei nº 9.711/98, nas datas de 15 e 16.12.2010 (documentos juntados às fls. 25/48) e o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca do pedido formulado, impetrado em 17.07.12.

Com essas observações, constata-se dos elementos dos autos que, mesmo considerando a aplicação do prazo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07, já havia ele decorrido quando da impetração do *mandamus* em 17.07.12 para os pedidos de restituição protocolizados até 16.12.10.

Tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos a ela formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII).

Com efeito, assim dispõe a lei e a Receita Federal não respeitou o prazo, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na apreciação do requerimento formulado, destarte constatando-se o descumprimento do prazo legal, deve ser mantida a sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa

oficial.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-15.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AUTO POSTO ITAMARATI DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : AURELIO CARLOS FERNANDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00003651520124036111 2 Vr MARILIA/SP

Desistência

A desistência do recurso independe da concordância do recorrido. Através dela tem-se a extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Portanto, homologo o pedido de desistência do recurso requerido pelo recorrente, fl. 105, nos termos do artigo 501, do CPC, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20227/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007302-62.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO e outro
APELADO : Justiça Publica
REU ABSOLVIDO : RICARDO JOSE AUGUSTO RAMENZONI
No. ORIG. : 00073026220034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002039-61.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
: EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES e outro
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
APELADO : OS MESMOS
TRANCADO POR : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA
DECISÃO JUDICIAL
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: AMADOR ATAIDE GONCALVES

DESPACHO

Apresentarei o feito em mesa para julgamento na sessão de 18 de fevereiro de 2013, primeira data em estarão presentes simultaneamente este relator e o e. revisor.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 03 de janeiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001648-52.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE LEIS
ADVOGADO : FABRICIO GOMES PAIXÃO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00016485220074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 649/1611

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o defensor de **JOSÉ LEIS**, para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância, para que o Ministério Público Federal apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007804-63.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE LUIZ CAMARGO reu preso
ADVOGADO : WESLER AUGUSTO DE LIMA PEREIRA e outro
: MARISTELA QUEIROZ
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00078046320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 422436. Cuida-se de pedido de liberação da restrição junto ao Detran referente ao veículo semi-reboque, modelo SR/RANDON SR CA, ano de fabricação 2004, ano modelo 2005, cor vermelha, chassi 9ADG135345M212073, placa IMF8044, licenciado em nome de JOSÉ LUIZ CAMARGO CPF nº 929.403.159-49 (perdimento decretado em favor da União através do Despacho Decisório 040/2011, processo administrativo 10109.003871/2010-19) para permitir que a Inspeção da Receita Federal em Ponta Porá possa dar prosseguimento à destinação do bem.

Colho dos autos que, além da decretação de perdimento de referido bem em favor da União (fl. 299), em 09/10/2012, a Segunda Turma julgou o presente feito, oportunidade em que deu parcial provimento ao recurso do réu para diminuir a fração relativa à causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 para 1/5, tornando definitiva a pena de 22 anos e 02 meses de reclusão e pagamento de 1.190 dias-multa, não havendo justificativa para a manutenção da constrição sobre o veículo.

Portanto, nos termos da promoção ministerial de fl. 439, DEFIRO o pedido de liberação da restrição junto ao Detran referente ao veículo semi-reboque, modelo SR/RANDON SR CA, ano de fabricação 2004, ano modelo 2005, cor vermelha, chassi 9ADG135345M212073, placa IMF8044, licenciado em nome de JOSÉ LUIZ CAMARGO CPF nº 929.403.159-49 (perdimento decretado em favor da União através do Despacho Decisório 040/2011, processo administrativo 10109.003871/2010-19) para permitir que a Inspeção da Receita Federal em Ponta Porá possa dar prosseguimento à destinação do bem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20229/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002726-51.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELVIS FERREIRA DE SOUZA e outros.
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro
APELADO : CICERO APARECIDO BORTONE e outros.
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro

DESPACHO

Fl. 6942. Atenda-se.

Fl. 6943. Intime-se o subscritor para regularizar a representação processual.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000956-72.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000956-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : KLEVERTON SOUZA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DIEGO CARVALHO JORGE e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : DOUGLAS BAEZ RODRIGUES falecido
No. ORIG. : 00009567220104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Apresentarei o feito em mesa para julgamento na sessão de 18 de fevereiro de 2013, primeira data em estarão presentes simultaneamente este relator e o e. revisor.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 03 de janeiro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006089-10.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CELESTE GWENDA SCOTT reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
No. ORIG. : 00060891020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído (fls. 413), para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, nos termos do requerido às fls.373 e verso.

Retifique-se a autuação para que fique constando o nome da ré, também como apelante (fl.178).

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 8249/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033332-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO RUY VIANA FREIRE
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ANDRADE NOGUEIRA
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. : 2005.61.00.022152-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - RESCISÃO CONTRATUAL - RECOLHIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO ANTERIOR À INTIMAÇÃO DA LIMINAR - SÚMULA Nº 269 DO STF - REPETIÇÃO DE INDÉBITO QUE DEVE SER PLEITEADA POR VIA PRÓPRIA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

I - Ausente o interesse de agir ante a ocorrência do recolhimento do imposto de renda na fonte e seu respectivo repasse ao erário público antes da intimação da liminar à empresa ex-empregadora.

IV - Consumada a violência ao direito, a reparação é possível apenas pela utilização das vias ordinárias, administrativa ou judicialmente.

V - A via mandamental não é sucedâneo de ação de cobrança. Súmula nº 269 do STF.

VI - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 13 de dezembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8248/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058772-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TARUMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEI NS. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 49/95. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL.

Deve-se observar, para tanto, a prescrição decenal. Precedente do STF.

Deve ser aplicada a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal a título de correção monetária, até janeiro de 1996, quando deverá ser aplicada a SELIC.

Fixação da verba honorária em favor da autora.

Apelação da autora provida. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026013-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CPW BRASIL LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma 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, 13 de dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017746-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CATARINA BENETTI
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BENETTI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028192120054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENTREGA DA DCTF - TERMO FINAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

2. 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.
3. 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.
4. A CDA 80 2 05 004932-92 (fls. 35/40), cujos tributos devidos tiveram vencimento em 28/4/2000, 31/10/2000, 31/1/2001, 30/4/2001 31/7/2001 e 31/1/2002, executa crédito constituído pelas declarações 80272425, 10453235, 150525280, 140593012, 140675405 e 290878255, entregues em 12/5/2000, 13/11/2000, 15/2/2001, 14/5/2001, 13/8/2001 e 23/2/2002 (fl. 110). A CDA 80 6 05 007606-05 (fl. 42), por sua vêz, cobra tributo vencido em 15/3/2000, tendo sido o respectivo crédito declarado na declaração 80272425, entregue em 12/5/2000. Assim, necessária a adoção da data da entrega da declaração como termo *a quo* do prazo prescricional, como dito alhures.
5. Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 19/4/2005 (fl.33) e o despacho citatório proferido em 23/8/2005 (fl. 46), já vigência da LC 118/2005, que alterou o art. 174, CTN, ao dispor que a prescrição se interrompe com o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. Logo, de rigor a adoção do termo final do prazo prescricional o data do despacho citatório, tendo em vista sua natureza processual.
6. Conclui-se que prescrito os créditos constituídos pela declaração 80272425, entregue em 12/5/2000, ou seja, a CDA 80 6 05 007606-05 (fl. 42) e o débito previsto à fl. 35, integrante da CDA 80 2 05 004932-92.
7. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8247/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0670217-58.1985.4.03.6100/SP

94.03.010142-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : ELETRO MANGANES LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.70217-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO DE TESE - INFRINGÊNCIA.

1. A apontada contradição incorre, portanto, verificando-se tão somente a discordância do entendimento judicial adotado.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Embargos da autoria rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-04.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE CORREIA DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO GEORGE DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00073530420074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. AÇÃO PENAL POR CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU CULPA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA.

1. A responsabilidade civil do Estado, por demora na prestação jurisdicional, exige prova de dolo ou culpa do agente no sentido de omitir a conduta necessária à celeridade processual, não bastando invocar o tempo decorrido sem analisar circunstâncias processuais de cada caso concreto, sobretudo no processo penal, em virtude de suas garantias e características.
2. No caso, não houve demonstração de culpa, dolo ou desídia na condução do processo penal, tendo havido, inclusive, em nome da amplitude do direito de defesa e contraditório, a anulação do feito, a pedido da defesa, com a reabertura da instrução, com vários atos processuais praticados no interesse dos réus, o que permitiu fosse absolvido o próprio autor desta ação de responsabilidade civil do Estado.
3. Embora não se possa consentir na tramitação de processos por anos a fio, é inviável igualmente exigir celeridade que prejudique o direito de defesa, contraditório e devido processo legal, ou ainda cobrar responsabilidade por ato omissivo sem comprovação de que a conduta estatal foi marcada por culpa ou dolo do agente à frente da condução do processo judicial ou administrativo.
4. Precedentes: apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008121-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008121-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO VOTORANTIM S/A e outro
: VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL. BOVESPA E BM&F. OPERAÇÃO DE "DESMUTUALIZAÇÃO". TÍTULOS PATRIMONIAIS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. PORTARIA MF 785/77. DECRETO-LEI 1.109/70. CTN: ART. 111. LEI 9.532/97, ART. 17.

1. Com a operação de "desmutualização" das Bolsas, ocorrida no ano de 2007 em que as mesmas deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos e passaram a se constituir em sociedades anônimas, ocorreu a substituição dos títulos patrimoniais dos associados, detidos pelos impetrantes por ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, alterando a situação jurídico-tributária então existente.
2. De fato, superando o biênio inicial de vigência do NCC não mais se viabilizaria a transformação de entidades associativas em sociedades, ante o silêncio do seu art. 1.113, quanto àquelas, destinadas a extinção, nos casos da espécie, facultado o retorno das contribuições vertidas ao patrimônio associativo (NCC: art. 61, §§ 1º e 2º), o que se operou através da substituição dos títulos patrimoniais dos associados pelas ações das novas sociedades, estas com e aquelas sem finalidade lucrativa.
3. Hipótese em que opera efeitos a previsão do art. 177 e § 2º da Lei nº 6.404, de 1976, desde sua redação original, exurgindo as consequências tributárias advindas dos novos lineamentos civis, sem que necessário perquirir acerca da validade das deliberações sociais tomadas em prol da "desmutualização" operada.
4. Daí porque remanesce íntegra a Solução de Consulta nº 10/2007, incidindo na espécie, tanto o IRPJ com a CSL, a teor da Lei 9.532 de 10/12/97, art. 17, §§ 3º e 4º.
5. Não tem lugar a utilização do Método de Equivalência Patrimonial, já que o mesmo somente é viável nas hipóteses de investimentos em controladas e coligadas, nos termos do que dispõe os arts. 384, 387, 388, do Decreto 3000/99.
6. Precedente desta Corte. 2007.03.00.105115-9.
7. Tampouco incide a Portaria MF 785/77, restrita ao acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais não distribuídos e segregados contabilmente para compulsória incorporação ao capital associativo (CTN: art. 111)
8. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019281-
34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : A M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00081574020054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGOS 173 E 174 DO CTN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO E RECURSOS ADMINISTRATIVOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, sobre as questões suscitadas, consignou a Turma, expressamente, que *"quanto ao afastamento de prescrição, não se insurgiu a agravante no agravo de instrumento, tão somente no inominado, alegando que os recursos administrativos impugnaram apenas os débitos de janeiro a julho de 1996, não abrangendo os períodos de agosto a novembro de 1996. Não é, entretanto, o que demonstra o teor da defesa administrativa (f. 99/130), onde o contribuinte alegou, além de decadência dos tributos de janeiro a julho de 1996, inconstitucionalidade de todos os débitos de COFINS, referentes ao auto de infração de f. 98. Inclusive, o acórdão DRJ/CPS 4.164/2003 mencionou tanto os períodos de 01/01/1996 a 31/01/1996 quanto de 01/03/1996 a 31/10/1996 (f. 131/4). No recurso contra o acórdão administrativo, a agravante pediu, igualmente, declaração de nulidade do auto de infração, por inconstitucionalidade e decadência (f. 135/45)".*

2. Ou seja, a despeito de a embargante afirmar que *"os créditos constituídos entre 08/96 a 11/96 não foram objeto de recurso administrativo"*, constata-se do teor da defesa administrativa (f. 99/130) que *"o contribuinte alegou, além de decadência dos tributos de janeiro a julho de 1996, inconstitucionalidade de TODOS os débitos de COFINS, referentes ao auto de infração de f. 98"*, e assim, conforme precedentes jurisprudenciais elencados, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, *"havendo discussão administrativa, o termo inicial da prescrição desloca-se para a data em que não mais couber recurso contra a decisão final do procedimento"*.

3. Daí porque, analisando as especificidades fáticas do caso concreto - *"notificado do auto de infração, o contribuinte impugnou os débitos em 31/08/2001 (f. 99), interpondo recurso voluntário em 01/09/2003 (f. 135), com decisão final em 19/10/2004 (f. 146/50), da qual intimado em 21/02/2005 (f. 151), interrompendo-se a prescrição em 24/01/2006, data do despacho do juiz que determinou a citação (f. 35), considerando o ajuizamento da execução em 25/11/2005, após a entrada em vigor da LC 118/2005 (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN)"* -, concluiu a Turma, sem quaisquer dos vícios alegados, pela inoccorrência de prescrição.

4. A hipótese, portanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20295/2013

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000239-17.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
ADVOGADO : ÉRIKA ÉTTORI
: JOSE RISALDO BARBOSA DA SILVA
RECORRIDO : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
CO-REU : HEITOR VALTER PAVIANI
No. ORIG. : 00002391720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Consulta da Subsecretaria de fls. 156: informa a ausência de procuração ou substabelecimento da Dra. Érika Éttori, Dr. José Risaldo Barbosa da Silva e Dr. Fernando do Santos de Souza.

Regularizem os referidos advogados a representação processual, prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001324-94.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECLAMANTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANTONIO JOSE HOMEM DE MELLO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA
No. ORIG. : 00013249420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 280/281: defiro. Intime-se o patrono do réu, Dr. José Eduardo Mascaro de Tella (fls. 183/184) para contra-razões.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000324-66.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WILLIAM GURZONI
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00003246620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 490 e seguintes: os requerimentos e documentos serão apreciados por ocasião do julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000155-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR
PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010800920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS ALVES PINTAR, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto.

Considerando a complexidade dos fatos, o pedido de liminar será analisado após a vinda das informações.

Requisitem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005333-04.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSANGELA SOARES SENA
ADVOGADO : FABRICIO BERTINI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00053330420064036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001092-81.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAZY MARIA GREGORI DE LIMA
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00010928120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 1631: defiro. Intime-se o patrono da ré, Dr. Arthur Caruso Junior, para arrazoar o recurso de apelação. Após a juntada das razões remetam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição para contra-razões do D. representante do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005931-83.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RICARDO FARIA

ADVOGADO : WELINGTON MAUAD e outro
APELANTE : GRAZIELA MAMBRETTI
ADVOGADO : GUSTAVO MAMBRETTI FERREIRA PINTO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : GERSON NOGUEIRA CORREA reu preso
No. ORIG. : 00059318320004036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 769/847v: Trata-se de pedido elaborado pelo apelante Ricardo Faria objetivando a revogação de prisão cautelar lhe imposta por ocasião da sentença condenatória ora recorrida (fls. 463/482).

A manutenção da prisão preventiva do paciente é medida que, nesse momento processual, deve ser mantida.

A decisão que decretou a prisão preventiva foi fundamentada na garantia da ordem pública (art. 312, CPP).

Tendo em vista que os fatos que ensejaram a prisão cautelar do apelante não sofreram alteração até o presente momento, permanecem, pois, presentes os requisitos da custódia.

Além do mais, as condições pessoais do denunciado são desfavoráveis, haja vista possuir personalidade voltada ao cometimento de crimes e ser portador de maus antecedentes, devidamente comprovados pelas folhas de antecedentes e certidões criminais juntadas aos autos, atestando que já foi condenado através de sentença já transitada em julgado, o que, por si só, não autoriza o eventual direito à liberdade provisória.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art.312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos"

(RHC 9.888-SP, Rel.Min.Gilson Dipp, DJU 23.10.2000).

"Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.

Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar "

(STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).

Por outro lado, o período em que o acusado cumprir a título de prisão cautelar deverá ser computado no cálculo da pena a ser cumprida na hipótese de condenação transitada em julgado. Porém, no presente caso, sequer foi cumprido o mandado de prisão cautelar, pois o réu já se encontrava preso em decorrência de fatos diversos aos analisados neste feito (fls. 824/836), não havendo que se falar em unificação das penas.

Dessa forma, presentes o *periculum libertatis* e o *fumus comissi delicti*, pois bem analisadas a materialidade e a autoria delitivas pelo MM Juízo *a quo*, indefiro o pedido de revogação da prisão cautelar.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20247/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011308-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : TEMPE INDL/ LTDA e outro
: CARLOS MIGUEL BUENO
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103969820024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 357/358v., proferida em execução fiscal, que indeferiu a citação dos sócios da empresa executada à época de sua afirmada dissolução irregular.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o oficial de justiça certificou, à fl. 343, não ter localizado a empresa no endereço diligenciado;
- b) aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (mudança de endereço sem comunicação aos órgãos oficiais);
- c) ofensa ao art. 1º, II, da Lei n. 8.934/94, aos arts. 1.150 e 1.151 do Código Civil, ao art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 2/18).

O pedido de antecipação da tutela foi deferido em parte, para determinar a inclusão de Carlos Miguel Bruno no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que seu nome consta na CDA que instrui o feito (fls. 370/371v.). À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação dos agravados para resposta.

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Execução fiscal. Redirecionamento. Sócio não indicado na CDA. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o

título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

Responsabilidade tributária. Sócio-gerente. Dissolução irregular. Caracterização. Nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa em seu domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente:

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.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Tempe Industrial Ltda. e de Carlos Miguel Bueno, para cobrança de dívida no valor de R\$ 104.906,66 (fls. 23/24).

O nome de Carlos Miguel Bueno consta nas certidões de dívida ativa que instruem o feito (fls. 25 e 28), razão pela qual tem legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Malgrado o nome de Rosângela Isabel Bueno não conste na CDA, deve ser incluída no polo passivo da execução fiscal, uma vez que a União comprovou ser ela sócia-gerente de Tempe Industrial Ltda. (fl. 352). Ademais, em 02.03.11, o oficial de justiça, em cumprimento a mandado de penhora, certificou não ter localizado a empresa no endereço indicado pela agravante na petição inicial da execução fiscal e na ficha cadastral emitida pela Jucesp em 03.05.11 (cfr. fls. 343 e 352), a indicar sua dissolução irregular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Carlos Miguel Bueno e Rosângela Isabel Bueno no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019763-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : EDUARDO LOURENCO JORGE
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : PROJETO ARQUITETURA E CONSTRUCOES LTDA e outro
: NESTOR SANTANA SAYAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008920219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 268/269, proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios Eduardo Lourenço Jorge e Nestor Santana Sayao do polo passivo do feito.

A apelante alega, em síntese, que os nomes dos sócios constam na Certidão de Dívida Ativa, razão pela qual é ônus deles comprovar a inexistência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 2/11).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 271/272).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 276/281).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

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

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

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

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Projeto, Arquitetura e Construções Ltda., Nestor Santana Sayao e Eduardo Lourenço Jorge para a cobrança de dívida no valor de R\$ 2.241.054,94 (dois milhões, duzentos e quarenta e um mil, cinquenta e quatro reais e noventa e quatro centavos) (fls. 14/15). A empresa executada não foi encontrada no endereço constante nos autos (fl. 34), razão pela qual foi determinada a inclusão dos sócios no polo passivo do feito (fl. 39).

Nestor Santana Sayao foi citado por via postal (fl. 42) e Eduardo Lourenço Jorge compareceu espontaneamente aos autos (fl. 62), opondo exceção de pré-executividade na qual alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito (fls. 67/70). O incidente foi rejeitado pela decisão de fls. 107/108, contra a qual foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.116410-7, no qual foi proferido acórdão em 07.05.07 que negou provimento ao recurso sob o fundamento de ser dos sócios o ônus de comprovar a inexistência das hipóteses legais de responsabilidade tributária, uma vez que seus nomes constam na Certidão de Dívida Ativa (fl. 175).

Em 22.07.08, o coexecutado Eduardo Lourenço Jorge opôs nova exceção de pré-executividade, desta vez alegando ter ocorrido prescrição intercorrente (fls. 213/215). O incidente foi rejeitado (fls. 239/240 e 250/250v.).

Em 20.06.11, referido coexecutado opôs nova exceção de pré-executividade na qual alega sua ilegitimidade passiva em virtude da dissolução regular da empresa executada por meio de falência (fls. 255/258). O MM. Juiz *a quo* acolheu o incidente para excluir o excipiente e o sócio Nestor Santana Sayao do polo passivo do feito, sob o fundamento da empresa executada ter se dissolvido regularmente por meio de falência em 17.07.00, antes de não ter sido localizada pelo oficial de justiça em 22.01.02 (fls. 268/269v.).

A decisão merece reforma.

Os nomes dos sócios constam na CDA, razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. A circunstância de a falência da empresa ter sido decretada em 17.07.00, antes da constatação de sua dissolução por oficial de justiça, não permite afastar, por si só, a responsabilidade tributária dos sócios, em especial porque o débito executado refere-se ao período de 12.92 a 13.96 (fl. 16). Trata-se, portanto, de matéria que demanda dilação probatória, inviável sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Eduardo Lourenço Jorge e Nestor Santana Sayao no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019349-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : OSVALDO KENJI ITOKAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVANTE : OSVALDO COELHO e outros
: OSWALDO ISAO ITO
: ODALEA CAPUCHO ALVES
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
PARTE AUTORA : NORIVALDO LETIERI e outros
: OSMAR GOUVEA XAVIER
ORDENANTE : OLGA MENDES
PARTE AUTORA : ORLANDO RECUPERO
: ONDINA APARECIDA CABRAL
: OSMAR FERREIRA XAVIER
: OSVALDO KENJI ITOKAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.059631-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Enivaldo da Gama Ferreira Junior e inclua-se o nome da advogada dos agravantes, Dra. MARISTELA KANECADAN (OAB/SP nº 129.006), conforme petição (fl. 266) e substabelecimento de fl. 267.

Fls. 263/265. A questão será analisada por ocasião do julgamento.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada a advogada Ana Paula Martins Preto Santi (OAB/SP 215.695).

Desse modo, não há o que ser anotado.

Retornem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 243/250.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036071-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036071-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA e outros
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : EBS SUPERMERCADOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : SDB COM/ DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
 AGRAVANTE : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : DIPALMA COM/ DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS
 ADVOGADO : ALIMENTICIOS LTDA
 AGRAVANTE : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 AGRAVANTE : HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
 AGRAVANTE : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
 ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ORIGEM : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 : 00120453920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrato por EBS SUPERMERCADOS LTDA. E OUTROS com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patonal sobre o 13º salário (gratificação natalina).

Decido.

De acordo com a Portaria nº 6.196/2010, da Presidência do TRF 3ª Região, e do artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do TRF 3ª Região, serão apreciados, durante o recesso, somente as medidas urgentes.

Na hipótese, não está caracterizado o periculum in mora, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso.

Diante do exposto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036087-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036087-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : LUIZA KAROL IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 667/1611

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RE' : MILTON APARECIDO BESSELER e outro
: SANDRA APARECIDA DOS SANTOS BESSELER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031771720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Luiza Karol Indústria e Comércio de Calçados Ltda ME e outros contra a decisão reproduzida à fl. 52/v, pela qual o Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravantes.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a Cédula de Crédito Bancário sobre a qual se funda a ação não é título executivo, sob fundamento de que se trata de contrato de crédito rotativo, o qual não possui liquidez.

É o relatório do essencial.

Passo à análise do pedido de concessão do efeito suspensivo.

Os recorrentes pugnam pela reforma da decisão de primeiro grau, fundando-se na interpretação de que a Cédula de Crédito Bancário não teria força executiva por lhe faltar o requisito liquidez, aplicando ao caso a Súmula nº. 233, do E. STJ, editada em 08.02.2000, que prevê, *in verbis*:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo."

Entretanto, tal entendimento restou superado com a edição da Medida Provisória nº. 1.925/99, reeditada diversas vezes e, posteriormente, revogada pela Lei nº. 10.931/04, que dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é *"título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no §2º."* (art. 28).

A referida Lei define, em seu artigo 26, a Cédula de Crédito Bancário como título de crédito emitido em favor de instituição financeira *"decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."*

Ainda que tal definição seja suficiente para abarcar as operações de abertura de crédito em conta corrente, como a do caso dos autos, o legislador optou por consignar tal hipótese de maneira expressa, afastando a possibilidade de interpretação diversa pelo judiciário:

"Art. 28, §2º, II: a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se, por oportuno, trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha (AgREsp 599.609/SP), cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

"Como visto, o Tribunal "a quo" entendeu que a Cédula de Crédito Bancário não tem eficácia executiva porque representa débitos oriundos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Fez prevalecer, então, a jurisprudência uniforme dos Tribunais pátrios, corporificada no enunciado n. 233 da Súmula deste Tribunal. Todavia, esse entendimento nada mais representa que uma resistência em face da mencionada cédula, título executivo instituído por lei, resultado de uma opção política do Legislativo em resposta à jurisprudência que se consolidou ante contrato de abertura de crédito e à afetação que esse entendimento representou no mercado de crédito.

(...)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente representa um volume grande dos negócios bancários. Isso associado ao alto índice de inadimplência observado nos últimos quinze anos (cujos motivos não cabem aqui ser mensurados) e à necessidade de as instituições terem retorno do capital emprestado, pois não poderiam encontrar na ação de cobrança em meio eficaz de regresso desse capital. Daí a criação da cédula em questão, sendo o resultado de uma opção de política monetária, como afirmei anteriormente.

Com base nisso, nem sequer haveria necessidade de se discutir no Judiciário a "qualidade de título executivo extrajudicial (acórdão fl. 155), uma vez que a cédula é título criado por lei com essa natureza." - grifei

Igualmente, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior:

"De qualquer maneira, o caso, de fato, é opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. (...)

Apenas quando a lei nova infringir a Constituição é que o Judiciário poderá (ou deverá) recusar-se a fazê-la aplicar em seus julgamentos supervenientes. (...)

Se, todavia, a lei nova tomou rumo diferente do que até então seguia a jurisprudência, nenhum vício se poderá, por isso, imputar-lhe; e, por conseguinte, não poderá o juiz fugir da força vinculante da norma legal derogadora do posicionamento pretoriano firmado à luz de lei diversa da atual."

("A Cédula de Crédito Bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro", disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior(2)%20formatado.pdf). Acesso em 29.04.2009).

Assim, tendo o legislador, no exercício de sua competência normativa, atribuído à Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo, e, presentes as condições e requisitos exigidos pela Lei nº. 10.931/04, não há que se falar em ausência de certeza ou liquidez, sob pena de usurpação de competência pelo órgão jurisdicional. A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A Cédula de Crédito Bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp 1.038.215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por Cédula de Crédito Bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a Cédula de Crédito Bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido." (STJ, 4ª Turma, AgREsp 599.609/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 08.03.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO, POR FORÇA DA LEI 10.931/2004 (ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a Cédula de Crédito Bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução." (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838000144390, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 319).

Superada esta questão, verifico que o título em questão apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no art. 29 da referida Lei:

"Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários."

Desta forma, em face da natureza, em abstrato, de título executivo extrajudicial da Cédula de Crédito Bancário, e da presença, no caso concreto, dos requisitos legais necessários à demonstração da certeza e liquidez da dívida, de rigor o reconhecimento do título como apto a embasar o presente feito.

Por derradeiro, consigno que o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita deve ser submetido à análise da Relatora do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo, na forma acima fundamentada.

À contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC

P. I.

Encerrado o plantão judicial, remetam-se os autos à Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni, relatora do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035996-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035996-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : GLOBEX UTILIDADES S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00076374920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado em sede de ação ordinária proposta por GLOBEX UTILIDADES S/A com o objetivo de discutir a metodologia empregada no cálculo da do Fator Acidentário Prevenção - FAP, instituído pela Lei nº 10666/2003, calculado em razão do grau de riscos ambientais do trabalho - RAT, diante da sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

Decido.

De acordo com a Portaria nº 6.196/2010, da Presidência do TRF 3ª Região, e do artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do TRF 3ª Região, serão apreciados, durante o recesso, somente as medidas urgentes.

Na hipótese, não está caracterizado o periculum in mora, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso.

Diante do exposto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104258-91.1995.4.03.9999/SP

95.03.104258-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MADEIRIT S/A
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outros
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
No. ORIG. : 95.00.00002-9 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústrias Madeirit S/A em face de decisão que rejeitou exceção de incompetência, sob o fundamento de que o julgamento de uma das causas inviabiliza a reunião dos autos por conexão e continência.

Relata que impetrou mandado de segurança na Seção Judiciária de São Paulo, a fim de que pudesse formalizar requerimento de denúncia espontânea e se eximir da multa tributária. Posteriormente, o INSS, na Comarca de Barueri, ajuizou execução fiscal para o recebimento do crédito, inclusive da penalidade pecuniária.

Sustenta que ambas as causas são conexas. Para otimizar a atividade jurisdicional e evitar a prolação de decisões contraditórias, argumenta que é necessária a junção dos processos, cujo julgamento caberá ao Juízo que primeiro despachou a petição de uma das ações - a Segunda Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Cumpre decidir.

Os fundamentos da decisão agravada e as informações disponíveis no site da Justiça Federal indicam que houve a prolação de sentença no mandado de segurança.

Se a reunião dos processos por conexão e continência objetiva racionalizar o serviço jurisdicional - economia de recursos materiais e humanos - e evitar a prolação de decisões contraditórias - segurança jurídica -, esse propósito fica comprometido com a composição de uma das causas. A união dos autos perde a utilidade prática, já que a convergência das fases de instrução e de julgamento não será mais possível.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 235 sobre o tema:

A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

A remessa do processo pendente ao Juízo que tenha apreciado a outra causa conexa ou continente não garantirá a aplicação da mesma mentalidade jurídica: a vara pode estar sob a titularidade ou auxílio de outro juiz, que não compartilhe da visão adotada na matéria.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.017358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007673220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal**, interposto por *Instituto Educacional Seminário Paulopolitano*, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela deduzido em ação ordinária destinada ao reconhecimento da imunidade das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, por tratar-se de entidade beneficente de assistência social.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Foi requerida a reconsideração da r. decisão.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença de improcedência nos autos originários, , nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública.*
2. *Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgado improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011.*
3. *É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela.*
4. *Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial.*
5. *Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº REsp 1278527 / RS Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE: DJe 19/10/2012)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013466-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05197154019944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 319, que indeferiu a inclusão de Elias Mansur Lamas no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que a recorrente não teria comprovado a ocorrência da hipótese do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a executada Officio Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. declara-se inativa desde 2008 e da análise de seu CNPJ depreende-se que encerrou irregularmente suas atividades em 2007 (não entregou a DIPJ em 2007 e tornou a entregá-las somente em 2010, apenas para a regularização cadastral);
- b) a partir de 2006, o quadro societário permaneceu unipessoal, somente deixando de sê-lo com o ingresso, em 2008, de Officio Serviços Gerais Ltda.;
- c) a empresa não mantém vínculos empregatícios desde março de 2006;
- d) o imóvel penhorado dos autos (sede da empresa) foi arrematado em ação trabalhista;
- e) ausência de fundamentação da decisão recorrida;
- f) possibilidade de utilização de prova indiciária para a caracterização da dissolução irregular da empresa (fls. 2/18).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 321/322v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação de Elias Mansur Lamas para apresentar resposta.

Decido.

Execução fiscal. Redirecionamento. Sócio não indicado na CDA. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

Responsabilidade tributária. Sócio-gerente. Dissolução irregular. Caracterização. Nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa em seu domicílio fiscal gera presunção *iuris*

tantum de dissolução irregular, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente:

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.

Do caso dos autos. Em dezembro de 1994, o INSS ajuizou execução fiscal contra Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 1.056.041,54 (um milhão cinquenta e seis mil quarenta e um reais e cinquenta e quatro centavos) (fls. 21/22).

João Renato de Vasconcelos Pinheiros e Francisco Paula Almeida Hellmeister constam como corresponsáveis na certidão de dívida ativa que instrui o feito, cujo período é de janeiro de 1990 a março de 1992 (fl. 23).

Foi penhorado bem imóvel da executada, localizado na Rua Paim n. 417, antigo n. 477, São Paulo, de Matrícula n. 61.146, do 4º Cartório de Registro de Imóveis (fls. 66/70).

A empresa manifestou-se nos autos em maio de 1995, para afirmar que o débito estaria garantido por depósito judicial em outro feito (fls. 30/31). Em 12.07.95, opôs embargos à execução (fl. 80), julgados extintos em 19.08.02 (CPC, art. 269, V) (fl. 185).

A penhora do imóvel da empresa foi cancelada em janeiro de 2010, tendo em vista sua arrematação em ação trabalhista (fls. 264 e 273).

Após o julgamento da apelação interposta pelo INSS contra a sentença proferida nos embargos à execução (fls. 291/293), o MM. Juízo *a quo* determinou à exequente, em dezembro de 2010, que desse regular andamento ao feito (fl. 295).

A União requereu a inclusão de Elias Mansur Lamas no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Deve ser deferido o redirecionamento da execução fiscal, uma vez demonstrado nos autos o ingresso de Elias Mansur Lamas na sociedade, na condição de sócio administrador (cf. ficha cadastral emitida pela Jucesp, averbação de alteração contratual em 27.05.02, fl. 315). Há indícios de dissolução irregular da empresa, que se declara inativa desde 2008 (cf. extrato de fl. 303) e cuja sede, localizada na Rua Paim n. 417A, São Paulo, foi arrematada em ação trabalhista, conforme a própria executada informa à Receita Federal (fls. 296/298 e documentos de fls. 299/317).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Elias Mansur Lamas no polo passivo da execução fiscal. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035762-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035762-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO | : MERCANTIL NOVA BONSUCESO LTDA |
| ADVOGADO | : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00047524920124036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 171/181, proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença,

vale transporte em pecúnia e faltas abonadas ou justificadas.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/32).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. 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.

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. 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 (STJ, RESp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. 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 (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são 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.

Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; RESp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. 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). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, RESp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.

Falta justificada/ abonada. Não incidência. Os valores pagos em virtude de faltas justificadas ou abonadas não constituem contraprestação dos serviços prestados, razão pela qual sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária (TRF da 3ª Região, AI n. 0102886520124030000, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. 21.06.12).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão proferida em mandado de segurança que deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença, vale transporte em pecúnia e faltas abonadas ou

justificadas.

Não merece prosperar o agravo de instrumento, visto que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal, no sentido de que as referidas verbas não têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035879-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ICR CONSTRUÇOES RACIONAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220371520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ICR Construções Racionais Ltda. contra a decisão de fls. 350/351, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para que o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo proceda à análise definitiva de pedido de restituição de créditos.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) mora administrativa, uma vez que o requerimento administrativo foi protocolado em 31.07.12;
- b) em diligência junto ao Posto Fiscal, obteve apenas a resposta de que não haveria qualquer previsão de análise ou resposta, o que afronta o art. 48 da Lei n. 9.784/99;
- c) concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de 30 (trinta) dias para proferir decisão, nos termos do art. 49 da Lei n. 9.784/99 (fls. 2/13).

Decido.

Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Assim, não se justifica a concessão de liminar para que a Administração profira decisão em prazo inferior àquele estipulado por texto exposto de lei. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, que considerou não haver mora administrativa, tendo em vista que o pedido de restituição de créditos foi protocolado em 31.07.12, ou seja, não restou extrapolado o prazo previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/07.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035778-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 677/1611

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
AGRAVADO : DANIEL PEREIRA DA SILVA e outro
 : MARIA CATARINA MATOS DA SILVA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
INTERESSADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CEDENHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097561520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 103/104v., que declarou inexistente interesse jurídico que justificasse a participação da Caixa Econômica Federal na lide, reconhecendo, conseqüentemente, a incompetência absoluta do Juízo, com pedido de efeito suspensivo objetivando "que seja reconhecido o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda e deferida a pretensão desta Agravante de ingressar no pólo passivo da demanda com a exclusão da seguradora ou, subsidiariamente, ingressar a lide na qualidade de assistente da seguradora Ré" (cfr. fl. 16).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) trata-se de ação envolvendo imóvel financiado em que a autora pretende a condenação do Bradesco Seguros S. A. por força de contrato de seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação em razão de supostas falhas de construção;
- b) ingressou na lide o Instituto - Brasil Resseguros S. A. como litisconsorte necessário, antigo Instituto de Resseguros do Brasil;
- c) constatou-se que a apólice do contrato de financiamento é do ramo 66 - apólice pública;
- d) após intervenção da Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos à Justiça Federal, que entendeu tratar-se de apólice privada e, por tal motivo, declarou inexistente o interesse jurídico a justificar a participação da agravante no processo, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual;
- e) entendeu o Juízo *a quo* que a partir de 1991 houve transferência do seguro para a Sasse que para o exercício de 1999 houve escolha de apólice de mercado emitida pela Cia. Excelsior de Seguros, contudo o reconheceu que o contrato foi liquidado em 10.05.91 e que somente no período de 25.06.98 a 28.12.09 foi admitida a cobertura tanto por apólice pública quanto por apólice privada;
- f) é possível a interposição do presente recurso pela CEF como terceiro prejudicado;
- g) o presente recurso merece ser recebido como agravo de instrumento, ante a lesão grave e de difícil reparação que poderia se originar pela sua retenção;
- h) trata-se de contrato firmado por meio da apólice SH/SFH, pública, ramo 66, não tendo havido qualquer migração para o ramo privado;
- i) na sua liquidação, em 1991, somente existia a possibilidade da apólice pública e, após a extinção do contrato de mútuo habitacional não mais há a renovação securitária, pois ambos contratos estão vinculados;
- j) a renovação mencionada na decisão agravada baseou-se em documento que trata de declaração da Companhia Habitacional da Baixada Santista - COHAB/ST que é genérico e não se refere ao caso e que somente expõe a operadora do seguro e não a natureza da apólice;
- k) há o interesse do Seguro Habitacional - SH e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, pois haverá responsabilização do FCVS, suportando as conseqüências da demanda, de acordo com a petição inicial e a constatação do ramo público da apólice;
- l) a CEF é parte legítima, pois é administradora do Seguro Habitacional - SH e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS;
- m) a decisão a ser proferida trará reflexos de natureza econômica ao Erário, impondo-se a intimação da União para que defenda os interesses do FCVS;
- n) está justificado o ingresso da CEF como administradora do FCVS e sucessora processual da seguradora requerida ou, ao menos, na condição de assistente simples;
- o) o direito da agravante de ingressar na lide foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos embargos de declaração em Recurso Especial n. 1.091.363, julgado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 2/17).

Decido.

Seguro habitacional. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Caracterização. A Caixa Econômica Federal é estipulante do contrato de seguro e, nessa condição, equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro (DL n. 73/66, art. 21, *caput*). Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o estipulante pode figurar no pólo passivo da ação promovida pelo segurado, quando

eventualmente incidir em falta que impeça a cobertura do seguro pela seguradora (STJ, 3ª Turma, REsp n. 49.668-MG, Rel. Min. Costa Leite, unânime, j. 08.08.94, DJ 05.09.94, p. 23.104; 3ª Turma, REsp n. 140.315-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j.23.06.98, DJ 21.09.04, p. 158). A respeito da discussão sobre o valor do prêmio "é inegável a legitimidade do agente financeiro que se acoberta da álea, para a discussão da juridicidade do prêmio" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 542.513-P, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.04, DJ 22.03.04, p. 234). Portanto, de diversas maneiras a Caixa Econômica Federal revela sua pertinência subjetiva para ação relativa à indenização decorrente de sinistro: interfere no processamento da liquidação e tem evidente interesse no resultado da indenização a ser paga, pois, em princípio, seria destinada à amortização do saldo devedor do contrato de mútuo do qual é credora. Por fim, incidem ainda as regras da Portaria n. 243, de 28.07.00, do Ministério da Fazenda, cujo art. 1º determinou ao IRB - Brasil Resseguros S/A (IRB-Brasil Re.) que transferisse à Caixa Econômica Federal "os saldos da reserva técnica do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH) e os demais recursos do SH registrados na subconta específica do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e todo e qualquer desse seguro em poder da IRB-Brasil Re.", complementando o art. 5º, III, da mesma Portaria que, na administração do Seguro Habitacional (SH), incumbe a Caixa Econômica Federal efetuar o processamento e o controle dos repasses relativos a déficits e superávits da apólice de competência do FCVS.

Do caso dos autos. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF nos autos relativos à ação indenizatória movida por Daniel Pereira da Silva e Maria Catarina Matos da Silva contra Bradesco Seguros S. A. em razão de danos em imóvel adquirido com financiamento coberto pelo Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS (cfr. fls. 18/22 e 24/25v.), razão pela qual é a Caixa Econômica Federal parte a legítima para a demanda.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para, reconhecido o interesse da Caixa Econômica Federal na demanda originária, mantê-la na lide na qualidade de assistente da seguradora Ré.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035748-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035748-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| AGRAVANTE | : FABRIMOL LOCACAO E SERVICOS LTDA e outros |
| | : ANTONIETA DE CAPRIO GIMENEZ |
| | : ALUISIO CARLOS FABRICIO JUNIOR |
| ADVOGADO | : LAURO MALHEIROS FILHO |
| 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 GUARULHOS > 19ºSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00085564520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabrimol Locação de Serviços Ltda. e outros contra a decisão de fls. 22/22v., mantida à fl. 43, que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros de Antonieta de Caprio Gimenez, bem como a substituição por penhora de equipamentos.

Os agravantes alegam, em síntese, que:

- a) impenhorabilidade dos ativos financeiros, por serem provenientes de longos anos de economia de aposentadoria recebida pela coexecutada;
- b) aplicação do art. 649, IV e X, do Código de Processo Civil;
- c) admissibilidade de substituição do bloqueio por bens oferecidos à penhora (fls. 10).

Decido.

Substituição da penhora. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. "

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Como se percebe, é sempre possível a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, pois desse modo não resultaria infrutífera a execução que, nesse caso, não provocaria o gravame da expropriação de bem com maior utilidade para o devedor.

Bacen-Jud. Impenhorabilidade. Comprovação. Ônus do executado. Nos termos do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, máxime porque também de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo estatuto. 4. A parte agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Os documentos acostados às fls. 15/20 revelam-se insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados. 5. Deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros do executado, até que este indique outros bens aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.004013-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. 1. Comprovada a condição de bem de família, não há que se falar em penhora do imóvel, conforme previsão da Lei n. 8.009/90. 2. Há possibilidade de se efetuar a penhora de ativos financeiros em contas correntes em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. 3. É ônus do executado a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.064572-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31.10.07)

Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil. Conforme ponderou o MM. Juiz a quo, a coexecutada Antonieta de Caprio Gimenez não juntou aos autos documentos que comprovem a alegação de que o numerário bloqueado seria decorrente do recebimento de aposentadoria. A alegação de impenhorabilidade com fundamento no art. 649. X, do Código de Processo Civil, não foi objeto de análise pelo MM. Juízo a quo, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

A substituição da penhora de ativos financeiros por equipamentos não foi aceita pela União. Considerando-se que o processo de execução é destinado à satisfação do credor e que não se trata de substituição por bem de igual resultado útil, deve ser mantido o bloqueio.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002446-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002446-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.025855-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação civil pública ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, com o objetivo de obter a declaração de nulidade das cláusulas sétima inserida nos contratos de compra e venda de imóveis de sua propriedade, com alteração destes de modo a não mais atribuir a responsabilidade aos consumidores pelas providências necessárias à desocupação de imóveis que se encontrem na posse de terceiros, bem como fosse a ré proibida de firmar novos contratos com cláusulas consideradas abusivas, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, medida com a qual pretendia suspender a aplicação da cláusula acima referida, assim como da cláusula vigésima sétima (vencimento antecipado da dívida), I, "c".

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para tanto as cláusulas do contrato de compra e venda disponibilizado pela CEF aos mutuários são abusivas e ilegais, devendo, por isso, serem suprimidas.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando **improcedente o pedido**, confirmando em exame maior o indeferimento da pretensão, conforme cópia juntada aos autos (fls. 206/219), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : FLORINDO NATAL PICIOLI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOWLATEX COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: JOAQUIM APARECIDO SALES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00090-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Florindo Natal Picioli em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob a justificativa de que a insolvência da pessoa jurídica acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios e que, na ausência de indicação da data de constituição definitiva do crédito tributário, não é possível apurar a consumação do prazo prescricional.

Sustenta que o pronunciamento monocrático é contraditório, pois a autoridade fiscal efetivou o lançamento tributário em 03/09/1997 e a citação pessoal do devedor - hipótese de interrupção prevista na redação originária do artigo 174 do CTN - ocorreu em 26/02/2003. Entende que o período de cinco anos escoou.

Argumenta também que a retroação dos efeitos da interrupção à data do ajuizamento da ação depende de que a citação se realize nos prazos processuais. Como a exigência não foi atendida, a eficácia do ato interruptivo não retrocedeu e operou num momento em que os cinco anos já haviam fluído.

Cumpre decidir.

Não existe contradição.

A data de lançamento tributário apontada pelo embargante como termo inicial do prazo prescricional não exerce influência, seja porque não consta da certidão de dívida ativa, seja porque não pode ser assimilada ao momento de constituição definitiva do crédito tributário.

A exigibilidade do direito fiscal se inicia com o encerramento do procedimento administrativo, com a concessão da última oportunidade para o devedor cumprir a obrigação tributária antes da provocação do Poder Judiciário (artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional).

Essa informação não está disponível nos autos, o que implica a necessidade de dilação probatória e atesta a inconsistência da exceção de pré-executividade.

Nem por motivos lógicos, racionais é possível constatar a prescrição da pretensão executiva.

A interrupção decorrente apenas da citação pessoal de Ricardo Yoshio Picioli - 26/02/2003 - e a inscrição em Dívida Ativa na data de 23/04/1998 são fatos que tornam precário qualquer posicionamento. Além da possibilidade de constituição definitiva do crédito nos meses de fevereiro e março de 1998, há a suspensão do prazo prescricional por 180 dias ou pelo tempo menor que venha a anteceder o ajuizamento da execução fiscal (artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/1980).

Assim, antes da inscrição do crédito em Dívida Ativa, existem eventualidades que impossibilitam a análise do decurso do período de cinco anos até a citação pessoal de Ricardo Yoshio Picioli, cujos efeitos, no âmbito da solidariedade obrigacional, atingiram os demais sócios (artigo 125, III, do Código Tributário Nacional).

Como a outra contradição apontada pelo embargante tem por premissa a ultrapassagem do lapso de cinco anos, o exame sofre as mesmas limitações da hipótese anterior.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022353-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ARMANDO FIORITO FILHO
ADVOGADO : LUIZ FELIPE BAPTISTA PEREIRA FIORITO
AGRAVADO : DIVIVALE DIVISORIAS E FORROS LTDA e outro
: EDUARDO MOREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053800920004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu seu pedido para intimar o executado para promover a individualização das Contas do FGTS.

Alega a agravante que é obrigação dos empregadores/executados individualizar o débito do FGTS executado às contas vinculadas dos trabalhadores prejudicados, por expressa determinação do disposto nos artigos 15 e 23 da Lei nº 8.036/90 e artigo nº 33 da Instrução Normativa nº 84/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de ocorrer a baixa irregular da Execução Fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A agravante alega que formulou, junto ao magistrado de primeiro grau, pedido no intuito que a empresa executada, ora agravada, procedesse à individualização das contas referentes ao FGTS dos seus empregados. O indeferimento do pleito motivou a interposição do presente recurso.

De fato, tem o empregador mais fácil acesso às informações acerca das contas dos empregados, no que concerne ao pagamento do Fundo de Garantia, de modo que é de sua responsabilidade a individualização de tais contas.

Ademais, tal obrigação está expressamente prevista no art. 17 da Lei 8.036/90.

Art. 17. Os empregadores se obrigam a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários.

Consigne-se, ainda, o artigo 33 da Instrução Normativa Secretaria de Inspeção do Trabalho - - SIT Nº 84 de 13.07.2010 (D.O.U.: 15.07.2010) que dispõe sobre a fiscalização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e das Contribuições Sociais instituídas pela Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001:

Art. 33. A individualização do valor devido ou recolhido de FGTS na conta vinculada do empregado é obrigação do empregador.

Parágrafo único. Na ação fiscal quando o AFT constatar a existência de depósito de FGTS não individualizado na conta vinculada do trabalhador deverá notificar o empregador para regularização junto à CAIXA, e, se for o caso, autuar com base no art. 23, inciso II do §1º, c/c o art. 15, caput, da Lei n.º 8.036/1990.

Razão não parece haver para que a agravada deixe de apresentar a individualização das contas relativas ao Fundo de Garantia de seus empregados, mormente quando se considera o princípio da cooperação das partes no processo de execução.

Ademais, compete ao empregador o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS, não podendo impor essa obrigação à CEF que, por sua vez, não possui as informações necessárias sobre os nomes dos empregados da empresa executada e as respectivas contas vinculadas.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal para que o executado seja intimado para individualizar e identificar os nomes dos empregados, com o objetivo de facilitar a transferência e o creditamento dos valores recuperados em execução fiscal para as contas de FGTS de cada um de seus titulares, permitindo a conclusão do processo executivo.

Dê-se ciência.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027355-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027355-0/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE |
| AGRAVANTE | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro |
| AGRAVANTE | : EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| ADVOGADO | : MARCOS UMBERTO SERUFO |
| AGRAVADO | : MARLENE ELISA CARILLO |
| ADVOGADO | : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00164958420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, nos autos do processo da **medida cautelar** requerida pela agravada, visando impedir a arrematação ou adjudicação do imóvel, objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, **deferiu a liminar pleiteada para impedir qualquer ato de execução patrimonial extrajudicial**.

Neste recurso, pretendem a reforma da decisão agravada, possibilitando a execução extrajudicial do mútuo habitacional.

Caso não seja este o entendimento, requer, alternativamente, o pagamento dos valores incontroversos e o depósito

dos valores controvertidos, pela agravada, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial. Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, na ação cautelar inominada nº 0016495-84.2010.4.03.6100, foi proferida sentença de mérito, **julgando procedente a ação e confirmando a liminar**, dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030214-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030214-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDMAR JOSE BROCH e outros
: NILZA LORENZETTI BROCH
: JANDA HELENA BROCH - espólio
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA BOVERIO e outro
REPRESENTANTE : EDMAR JOSE BROCH
AGRAVANTE : CECIRA LURDES BROCK
: ARMANDO BROCH
: ORAIDE ZILIO BROCH
: LUCIA BROCH BAGGIO
: MARIA CRISTINA BAGGIO
: FERNANDO BAGGIO
: MARCOS ANTONIO BAGGIO
: CELESTE BROCK
: LUCIA MARIN BROCK
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA BOVERIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055022020124036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmar José Broch e Nilza Lorenzetti Broch contra a decisão de fls. 44/45, que indeferiu pedido de liminar em embargos de terceiro.

Posteriormente, os agravantes manifestaram desinteresse no prosseguimento do feito, tendo em vista a prolação de sentença de procedência nos autos originários (fl. 365).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.035674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO DOS SANTOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426637120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, para obtenção de cópia da última declaração de bens do devedor.

Alega a agravante, em síntese, ter realizado, sem êxito, todas as diligências possíveis para a localização de bens passíveis de penhora do executado.

Sustenta que o indeferimento da medida e o arquivamento dos autos representam enorme gravame, vez que acarretará a paralisação do feito e inviabilizará o recebimento do crédito.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada ao Juízo "a quo", a expedição, com urgência, de ofício à Delegacia da Receita Federal, visando obter a última declaração de bens do executado.

Decido.

A teor da informação de fl. 02, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A matéria tratada nos autos, cabe referir, está disciplinada pelo artigo 198, do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;"

Considero legítima a pretensão do credor em obter, para efeito de penhora, em processo de execução fiscal, informações sobre a existência de bens do devedor declarados junto à Receita Federal.

Contudo, a utilização da quebra de sigilo fiscal é medida excepcional, a ser admitida somente quando o exequente comprovar o exaurimento dos esforços tendentes a encontrar bens penhoráveis.

De acordo como magistério de LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 14. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2012, p. 1.229-1.230):

"O Juiz, nos autos de uma ação de execução ou mesmo em execução de sentença, pode oficiar à Receita solicitando cópia da declaração de bens e renda do executado, de modo a permitir a identificação de bens penhoráveis. Tal se dá para viabilizar a prestação jurisdicional a que tem direito o exequente. O STJ tem destacado, contudo, que primeiro deve o exequente esgotar seus próprios meios para localizar e indicar bens."

Nesse sentido, vale mencionar, tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça e a Colenda Quinta Turma do TRF 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DEFERIMENTO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Tanto a decisão impugnada quanto o aresto recorrido não destoam da orientação deste Sodalício no sentido que: "A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los" (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.10.2008). 3. No particular, conforme destacou o decisum agravado: "O aresto recorrido não decidiu em confronto com a jurisprudência assente ao entender pela existência desta condição excepcional, além da insuficiência dos bens ofertados e não localização de outros", determinando a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal. 4. Desconstituir a premissa em que se assenta o acórdão a quo, a fim de averiguar a existência ou não de tal excepcionalidade, implicaria em reexame de matéria de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Divergência jurisprudencial não demonstrada, pois não foram atendidos os requisitos legais encartados no artigo 541, parágrafo único, c/c artigo 255, e seus parágrafos, do RISTJ, imprescindíveis para a comprovação da existência de decisões conflitantes. 6. Agravo regimental não-provido.

(AGRESP 200601470221, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2008) AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIAS DO IMPOSTO DE RENDA - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui via de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal, o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Comprovado, nos autos, que restou infrutífero o bloqueio, via BACENJUD, dos valores depositados em contas correntes das agravadas, em face do valor irrisório ali encontrado e que a exequente não logrou êxito em suas diligências para obtenção de informações acerca da existência de bens para garantia da execução, justifica-se a expedição dos ofícios à Delegacia da Receita Federal na forma pretendida pela agravante.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência das devedoras.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0024235-31.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 10/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009 PÁGINA: 1076)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. CABIMENTO.

I. Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, justifica-se a providência requerida.

II. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0017426-35.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 239)

Na hipótese, o executado, citado (fl. 12), não pagou a dívida inscrita nem indicou bens à penhora.

Em diligência, certificou o oficial de justiça, à fl. 18, não ter localizado bens penhoráveis em nome do devedor.

A penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud restou negativa (fls. 29-30), assim como a pesquisa junto à SENASP (fls. 34-35).

Assim, demonstrado o esgotamento de diligências para localização de bens penhoráveis do executado, deve ser deferida a expedição de ofício requerida pela agravante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DEMON CLAIR B F DELNERO
ADVOGADO : JOSE GERALDO JARDIM MUNHOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 12.00.00003-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEMON CLAIR B. F. DELNERO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A agravante sustenta, em síntese, a inépcia da petição inicial, e requer a extinção do processo, nos termos do art. 267, I, c.c., art. 295, I, e parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

É de se observar que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Com efeito, a exceção de pré-executividade constitui instituto excepcional de oposição do executado, que visa a fulminar de plano, antes de garantido o juízo, execução que não apresente algum dos requisitos legais.

Destarte, é prudente que não se faça interpretação ampliativa das hipóteses em que este incidente possa caber, só podendo trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir *ab initio* a execução, ou seja, matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e que não necessitem de dilação probatória muito aprofundada, portanto certa cognição sumária, tais como: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade; ausência de condições da ação; vícios do título executivo; nulidades da ação executiva; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.

Portanto, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado *prima facie*, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória. Parte minoritária da doutrina admite instrução para demonstração de fatos inviabilizadores da execução ou do título, tal como sua quitação.

Nesse sentido é o entendimento o E. TRF da 4.^a Região:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO - ARQUIVAMENTO - ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02.

1. A utilização, nos feitos executivos fiscais, pelo executado, da denominada exceção de pré-executividade, meio de defesa que dispensa a garantia do juízo, tem caráter excepcional, exatamente pelo fato de ser muito restrito o seu âmbito cognitivo. Assim, a exceção de pré-executividade, conforme vêm entendendo a doutrina e a jurisprudência pátria, somente pode versar sobre questões verificáveis ex officio pelo juiz da execução, como é o caso de ausência de condições da ação ou de pressupostos processuais para o desenvolvimento regular do processo executivo, bem como sobre questões relativas a nulidades formais da CDA, prescrição, decadência e quitação do débito.

2. Se as questões debatidas na exceção de pré-executividade exigirem dilação probatória, estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

3. Desse modo, alegação de prescrição dos créditos pode ser veiculada em exceção de pré-executividade, quando, para sua verificação, não se exigir dilação probatória.(...).

(TRF 4ª R. - AI 2003.04.01.009423-5 - RS - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares - DJU 04.06.2003 - p. 524).

No caso em tela, a agravante (executada) protesta pela declaração de inépcia da petição inicial (certidão de dívida ativa) na medida em que ausente pedido expresso da exequente, imprescindível à verificação de sua certeza e determinação, bem como da indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos dos artigos 267, inciso I c/c o art. 295, inc. I e parágrafo único do CPC.

Prevê o artigo 283, do CPC, que "*a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação*". Assim, documento indispensável é somente aquele sem o qual não se torna possível a compreensão da causa, justificando o indeferimento da petição inicial. Todavia, não se pode exigir a instrução da peça inicial com determinado documento, sob a pecha de indispensável, se tal requisito não é previsto na lei.

No que diz respeito às execuções fiscais, assim dispõe a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), aplicável à espécie:

"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 de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais."

Destarte, de uma simples análise do referido artigo, verifica-se somente ser exigida, para fins de propositura das execuções fiscais, seja a inicial instruída com CDA, sendo este, portanto, o único documento obrigatório. À execução fiscal, extrai-se dos autos, foi devidamente anexada a certidão de dívida ativa, a qual goza de presunção *iuris tantum* de liquidez e certeza, conforme entendimento perfilhado, inclusive, pela Sexta Turma deste Colendo Tribunal. Senão, vejamos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - ACESSÓRIOS - EXIGIBILIDADE - MULTA 30% - REDUÇÃO 1. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência. 2. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento. 3. Pacificado o entendimento de que devem incidir os encargos do Decreto-lei 1.025/69, alterado pelo Decreto-lei 1.645/78, e a taxa SELIC na atualização do débito. 4. Não se verifica a inépcia da inicial, ou a pretendida ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. 5. A multa reveste-se da natureza de sanção administrativa e deve ser aplicada de acordo com a prescrição legal, no montante necessário e suficiente ao cumprimento de suas finalidades, sob pena de tornar-se inócua e ineficaz. 6. A retroatividade benéfica da multa prevista no artigo 61 da lei 9.430/96 encontra-se pacificada nas Cortes Federais e no E. Superior Tribunal de Justiça.

(AC 00022653520004036117, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1315)

Conforme observou o eminente Des. Fed. LAZARANO NETO, no julgamento da AC 00361290519934039999 (TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA: 17/09/2004), "*a petição inicial da execução confunde-se, nos termos da lei (artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80) com a própria Certidão de Dívida Ativa, formando um único documento*". No caso dos autos, as Certidões de fls. 35-68 trazem expressamente o fundamento jurídico que autoriza a cobrança em curso, e a inicial preenche todos os requisitos previstos nos artigos 2º, §5º, da Lei de Execuções Fiscais e 202 do Código Tributário Nacional.

Logo, a alegação da agravante, não merece prosperar, pois não vislumbro qualquer irregularidade decorrente da certidão de dívida ativa que instrui a petição inicial da execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO, ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035143-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO LUJAN ALVES e outros
: FRANCESCO MARROCCO
: CLAUDIO HELIO MARROCCO
: LUIZA DE FATIMA DA SILVA ALVES
PARTE RE' : MARMOGRAMA IND/ E COM/ DE MARMORES E GRANITOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04505939119814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada, cujos nomes não constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do polo passivo da demanda.

Relata a agravante, em síntese, que a execução fiscal foi proposta para a cobrança de importâncias devidas ao FGTS, em razão do não recolhimento das contribuições previstas pela Lei nº 8.036/1990 e LC 110/2001.

Alega que a falta de recolhimento ao FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos administradores da empresa executada.

Sustenta, ainda, que sociedade empresária executada não foi localizada no endereço declarado à Administração Fazendária, o que, nos termos da súmula nº 435, do STJ, possibilita o redirecionamento do feito ao sócio-administrador da pessoa jurídica executada.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de se determinar a manutenção, no feito, dos sócios ROBERTO LUJAN ALVES, FRANCESCO MARROCCO, CLAUDIO HÉLIO MARROCCO e LUIZA DE FÁTIMA DA SILVA ALVES.

Decido.

A teor da informação de fl. 03, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes de ROBERTO LUJAN ALVES, FRANCESCO MARROCCO, CLAUDIO HÉLIO MARROCCO e LUIZA DE FÁTIMA DA SILVA ALVES não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 24-26. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica. Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*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.*"

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confirma-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR

DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para constatação, reavaliação e intimação de leilão dos bens penhorados, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 59.

De outro lado, extrai-se da cópia da ficha cadastral da pessoa jurídica, expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 82-84), que tão somente ROBERTO LUJAN ALVES e LUIZA DE FÁTIMA DA SILVA ALVES, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, eram sócios-administradores da sociedade empresária, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Quanto aos sócios FRANCESCO MARROCCO e CLAUDIO HÉLIO MARROCCO, verifico que ambos se retiraram da sociedade em 17.02.1983 (fl. 84), data anterior ao encerramento irregular da sociedade, motivo bastante para afastar a responsabilidade pela dívida, ainda que contraída no período em que participavam da administração da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412. 3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular. 4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes. 5. Recurso especial não conhecido.

(RESP 200800445450, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2009 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para manter, no polo passivo da execução fiscal, os sócios-administradores ROBERTO LUJAN ALVES e LUIZA DE FÁTIMA DA SILVA ALVES.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034937-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KING NORDESTE LTDA

ADVOGADO : TARCIZIO ROBERTO DE SOUZA BARBOSA e outro
PARTE RE' : ALAIS SALVADOR LIMA SIMOES
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00022574220064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão da multa moratória do cálculo da dívida.

Alega a agravante, em síntese, que a falência da executada foi decretada em 10.10.2006, após a entrada em vigor da Lei nº 11.101/05, que prevê, no artigo 83, a possibilidade de cobrança da multa moratória da massa falida.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja mantida a multa moratória.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cabe referir, inicialmente, que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória de massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Isso porque deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

Aplica-se o disposto nas Súmulas 192 e 565 do STF, as quais têm, respectivamente, a seguinte redação:

"Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF.

PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida.

Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200800289119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 25/05/2010.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA

FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200800509687, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 19/08/2009.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA

- JUROS ANTES DA QUEBRA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. "Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo" (STJ, REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248. No mesmo sentido: REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289). 2. "Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF" (STJ, REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246. No mesmo sentido: REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239). 3. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(AC 00358014520114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012)

Ocorre que a falência da sociedade empresária executada foi decretada em 10 de outubro de 2006 (fl. 92), portanto, na vigência da Lei nº 11.101/05, o que significa dizer que a multa moratória é devida pela empresa executada. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA ULTRA PETITA RESTRICÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO. I - Possibilidade de exigência da multa tributária em face da massa falida, desde que respeitada a ordem do crédito prevista no art. 83, inciso VII, da Lei n. 11.101/05, porquanto a falência da Embargante ocorreu posteriormente à sua vigência. II - Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. III - Sentença ultra petita reconhecida, cabendo excluir-se da apreciação a questão da correção monetária. IV - Remessa Oficial provida, para restringir o julgado aos limites do pedido. Apelação provida.

(APELREEX 00039278920094036126, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033426-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033426-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : SOL NATAL TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA |
| ADVOGADO | : CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON 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 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 05294465519974036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOL NATAL TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA em face da decisão que, em sede execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros em nome da executado por meio de penhora on-line.

Relata a agravante que, no curso da execução fiscal, foram penhorados bens móveis da empresa executada, mas, de ofício, o MM. Juízo "a quo", determinou a penhora on-line.

Alega que a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema Bacen Jud, depende de requerimento do exeqüente e que é inconstitucional a realização da penhora on-line.

Defende a nulidade da decisão agravada e requer a aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), mantendo a penhora já realizada.

Sustenta, por fim, ter ocorrido a decadência, devendo ser decretada a extinção do crédito tributário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe que o presente recurso encontra-se eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular

processamento.

Impende explicitar, por necessário, que para a instrução do agravo de instrumento, há peças obrigatórias, peças necessárias e peças úteis, estas últimas são peças facultativas.

No caso vertente, reputo a juntada de cópia integral da execução fiscal indispensável para se aferir a plausibilidade dos argumentos aduzidos pela agravante, tal como a alegação de que a penhora on-line foi determinada de ofício, pois entre a última petição da exequente (fls. 128-130 dos autos originais) e a decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros (fls. 191-192 dos autos originais) há um intervalo de mais de 60 (sessenta) páginas.

Entendo, desse modo, que a ausência das referidas peças impossibilita a decisão da causa.

Presente esse contexto, cumpre acentuar que não se conhece de recurso cujo instrumento esteja deficientemente instruído, destituído de elementos necessários para que o órgão recursal possa extrair a perfeita compreensão do caso concreto, bem como verificar as alegações trazidas no recurso.

Esse entendimento acha-se consubstanciado em acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

Processo civil. agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de peça essencial em agravo de instrumento interposto na origem. Inadmissibilidade. - A ausência de juntada de peças essenciais, não incluídas dentre aquelas constantes do artigo 525, I, do CPC, importa em inadmissão do agravo de instrumento, porquanto o agravante deve velar pela instrução do processo com todas as peças necessárias para a compreensão e solução da controvérsia. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. agravo não conhecido. (AGA 200801103615, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/11/2008)

Válida, por pertinente, a referência de THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 581, 2003, Saraiva), que, em nota ao artigo 525, cita:

O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)

(...) É dever do agravante juntar as peças essenciais (tanto as obrigatórias como as necessárias) à compreensão da controvérsia. Se não o fizer, seu recurso não será conhecido, por instrução deficiente. (grifei)

Não se pode perder de perspectiva que, no caso de não serem trasladados documentos que, embora não especificados no artigo 525 do Código de Processo Civil, sejam essenciais à compreensão dos fatos e fundamentos jurídicos alegados pela agravante, a jurisprudência considera não ser cabível a conversão em diligência, pois é de responsabilidade da agravante o traslado de tais peças, insuscetíveis de serem taxativamente discriminadas, de forma genérica e abstrata, na lei.

Adiante, cabe sublinhar que nem mesmo a alegação de decadência, passível de ser conhecida de ofício, pode ser avaliada neste recurso, viciado pela falta de clareza. Vejamos.

À fl. 17, a agravante afirma que *"conforme se depreende da análise da referida notificação, o débito foi inscrito em 17/09/2004 e as competências são de 01/99 à 13/2003. (...) se contarmos 5 (cinco) anos a partir do exercício seguinte, como disposto no Código Tributário Nacional, terá que a decadência operou-se, e como está provado na Notificação Fiscal de Lançamento Tributário - NFLD, a constituição do crédito tributário só ocorreu em 04/12/1996"*.

Não obstante a confusão das datas, a agravante juntou aos autos, cópias das petições iniciais, acompanhadas das respectivas Certidões da Dívida Ativa, de duas execuções fiscais distintas, a saber, a primeira autuada sob o nr. 97.0529446-1 (fls. 28-36), e, a segunda, sob o nr. 97.0539717-1 (fls. 38-50), enquanto o presente recurso, de acordo com o confronto entre a petição de interposição (fl. 02) e a decisão agravada (fls. 88-89), refere-se, tão somente, à execução fiscal de nr. 97.0529446-1.

Colocadas tais premissas, não vislumbro a decadência, vez que o período da dívida refere-se a 01/94 a 04/94, enquanto a inscrição em dívida ativa, ato posterior à constituição do crédito tributário, ocorreu em 04.12.1996, antes do decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 173, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.026960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : APDC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outro
: ALBERTO PEDREIRA CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339131720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de laudêmio, indeferiu o pedido de inclusão do sócio ALBERTO PEREIRA CARDOSO, cujo nome não consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no polo passivo da demanda. Alega a agravante que a sociedade empresária executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas, sendo imperiosa, com fundamento no artigo 135, do CTN, a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe registrar que o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, porquanto não houve, no feito principal, a citação do réu.

Quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor -, 42ª Edição, p. 653.

No mesmo sentido, vale conferir, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. intimação do agravado. Decisão liminar. Cancelamento de inscrição (SERASA, SPC, etc.). - O agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido liminar de cancelamento de inscrição em banco de inadimplentes pode ser julgado independentemente de intimação do agravado, que ainda não foi citado e não tem advogado constituído nos autos (art. 527, III, do CPC). - Deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em banco de inadimplentes se o contrato está sendo objeto de ação revisional, em que se discute a validade de cláusulas, valor do saldo e a própria existência da mora. Precedentes. Recurso não conhecido. (RESP 199900167503, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 01/07/1999)

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, porém, o nome do sócio não consta da CDA de fls. 15-16. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, no ponto, que o crédito em cobrança - laudêmio - não tem natureza tributária, devendo ser afastada a incidência do art. 135, do CTN.

Contudo, por aplicação do artigo 50, do Código Civil, é possível, em tese, a desconsideração da pessoa jurídica. Ocorre que, conforme assinala FÁBIO ULHOA COELHO ("Manual de direito comercial", 14. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código de processo civil e alterações da LSA, e ampl. com estudo sobre o comércio eletrônico, São Paulo: Saraiva, 2003, p.126-127):

"Pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência de fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não

tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora. Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para a sua desconsideração".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*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.*"

No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio (fl. 19). No entanto, somente o Aviso de Recebimento - AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 29/06/2009)

Além disso, de acordo com a documentação juntada pela própria agravante (fls. 32-62), houve a extinção da sociedade empresária por "distrato social", firmado em 20.11.2001, perante o 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica - SP, o que demonstra, em princípio, o encerramento regular da sociedade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. DISTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. I. O registro de distrato social perante o Órgão Competente elide a presunção de dissolução irregular da sociedade e impede o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios. II. Agravo desprovido. (AI 00272873020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035710-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : LEGAS METAL IND/ E COM/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 697/1611

ADVOGADO : TOSHIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.01060-6 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEGAS METAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de recolhimento das custas de preparo ao final do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condição econômica-financeira para recolher as custas judiciais. Afirma que a lei estadual nº 11.608/03 prevê o recolhimento das custas após a satisfação da execução proposta. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, não se discute apenas a possibilidade de diferimento do recolhimento das custas processuais, em ação que tramita na justiça estadual, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade às benesses da lei.

Em São Paulo, a Lei Estadual n.º 11.608/2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, prevê a sua incidência na prestação de serviços públicos de natureza forense, a qual será devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos (artigo 1º), podendo o seu recolhimento ser diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial (artigo 5º), nos embargos à execução (inciso IV).

Na Justiça Federal, as custas processuais são reguladas pela Lei nº 9.289/96, e o §1º do artigo 1º dispõe que a cobrança de custas, nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, é regida pela legislação estadual.

Desse modo, aplicando-se artigo 5º, da referida Lei Estadual nº 11.608/2003, fica autorizado o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, desde que, frise-se, comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento nos embargos à execução.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO PARA DEPOIS DE SATISFEITA A EXECUÇÃO. 1. São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85. 2. De acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." 3. Demonstrada a dificuldade financeira do ora agravante, impossibilitando assim o recolhimento das custas processuais, deve ele (recolhimento) ser diferido para depois de satisfeita a execução. 4. Agravo a que se dá provimento.

(AI 00299288820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2012.)

Da análise da documentação carreada aos autos (fls. 52-68), considero demonstrada a impossibilidade momentânea financeira do recolhimento da taxa judiciária, vez que, a existência de 12 (doze) execuções fiscais e mais de 400 (quatrocentos) apontamentos de protestos contra a agravante, constituem prova da insuficiência de recursos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8252/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-26.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001995-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LORIVAL ALVES REGUEIRO (= ou > de 60 anos) e outros
: GUIOMAR ALVES REGUEIRO (= ou > de 60 anos)
: ADZIR TRENTIN REGUEIRO (= ou > de 60 anos)
: MAFALDA MODOLO REGUEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELIOVITCH ABRAHAO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA O FIM DE REFORMA AGRÁRIA. AVALIAÇÃO DO BEM. REALIDADE EXISTENTE NO MOMENTO DA IMISSÃO DO PODER PÚBLICO NA POSSE. COBERTURA FLORESTAL. IMÓVEL POR ACESSÃO FÍSICA NATURAL. VALOR ECONÔMICO PRÓPRIO. OBJETO ESPECÍFICO DA PERÍCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DA ELABORAÇÃO DO LAUDO. JUROS COMPENSATÓRIOS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA CONDENAÇÃO E 80% DO PROPOSTO NA PETIÇÃO DA DESAPROPRIAÇÃO. TAXA DE 0,5% AO MÊS. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO DISPOSITIVO DA MP Nº 1.577/1997. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 12% AO ANO. APELAÇÃO DOS DESAPROPRIADOS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DO INCRA IMPROVIDO.

I. A garantia constitucional da justa indenização na desapropriação pressupõe que a avaliação judicial tenha por parâmetro a realidade do bem existente no momento da imissão do Poder Público na posse. Essa circunstância delimita precisamente o que o Estado anexará a seu patrimônio e o que o particular perderá com a transferência da propriedade.

II. A delimitação do estado patrimonial no instante da vistoria administrativa é contraproducente: além de não observar o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal), ignora a permanência do bem no domínio particular e a plena efetividade do direito individual de uso. As melhorias experimentadas pelo bem até o ingresso do Poder Público na posse têm origem no direito de propriedade e não podem ser apropriadas sem o pleno ressarcimento.

III. O Decreto-lei nº 3.365/1941, no artigo 26, §1º, para excluir do preço da desapropriação, faz referência apenas às benfeitorias voluptuárias realizadas após a vistoria administrativa - o ressarcimento das necessárias é garantido e o das úteis depende da autorização do Estado. Assim, as demais contingências que provoquem a valorização do bem não ficarão à margem do trabalho de avaliação.

IV. A Lei Complementar nº 76/1993, no artigo 12, §2º, estabelece que o valor da indenização deve corresponder ao apurado na data da perícia. A disposição certamente presume que não haja imissão provisória na posse; caso ela ocorra, o preço da indenização refletirá a situação do bem vigente nesse momento, com a exclusão das benfeitorias voluptuárias feitas posteriormente ao decreto de desapropriação.

V. O perito realizou avaliação em três circunstâncias diferentes: vistoria administrativa (22/11/2002), imissão na posse (02/07/2004) e data da elaboração do próprio trabalho (13/06/2008). De acordo com o posicionamento aqui assumido, o que importa é o segundo momento, em que o valor da terra nua chegou a R\$ 18.448.030,15 e o das benfeitorias, a R\$ 1.376.060,83 (fls. 1.084).

VI. A ascensão do valor da terra nua e das benfeitorias em relação à realidade vigente na vistoria administrativa decorre da instalação de indústrias sucroalcooleiras na região, da variação do preço da arroba bovina e do custo de formação de pastagens (fls. 1.108/1.109).

VII. Todos esses fatores causaram a elevação do valor das terras na localidade. Quando o INCRA ingressou na

posse do imóvel, a valorização já havia sido incorporada à propriedade rural, com reflexos no direito individual de uso. Como não se trata de benfeitoria voluptuária, o ressarcimento é possível e atende a garantia da justa indenização.

VIII. As árvores existentes no domínio rural não caracterizam benfeitorias, cuja realização pressupõe vontade humana, mas bens imóveis por acessão física natural (artigo 79 do Código Civil). Possuem valor econômico próprio e valorizam a área em que estão incrustadas.

IX. A cobertura florestal pode ser estimada conjuntamente com a terra nua ou de forma segregada.

X. Embora o tenha feito no contexto das benfeitorias reprodutivas, o perito judicial realizou uma pesquisa de mercado específica para as florestas e obteve junto a produtores locais a cotação da vegetação existente no imóvel. Baseado nas propostas, fez uma média que culminou na importância de R\$ 1.595,91 para o eucalipto e R\$ 2.613,80 para o pinus (fls. 1.065/1.066).

XI. Quando houve a avaliação da terra nua, não consta que as cotações colhidas consideraram o fator florestal. Nenhum dos especialistas consultados elaborou a proposta de aquisição com base no potencial produtivo da vegetação.

XII. Portanto, a cobertura florestal, quantificada em R\$ 4.209,71 - resultado da soma do eucalipto e do pinus - deve integrar o preço da desapropriação. Naturalmente não estará ao lado das benfeitorias e sim da terra nua, a cujo valor se adicionará.

XIII. A correção monetária do valor da indenização seguirá as diretrizes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, com a fixação do termo inicial na data de elaboração do laudo - 13/06/2008.

XIV. Os juros compensatórios, cuja base de cálculo é a diferença entre o valor da condenação e 80% do proposto na petição de desapropriação, incidirão desde o ingresso do INCRA na posse do imóvel e refletirão a taxa de 12% ao ano até a data de edição da Medida Provisória nº 1.577/1997, quando corresponderão a 0,5% ao mês. Com a suspensão da eficácia da espécie normativa por decisão do Supremo Tribunal Federal na data de 13/09/2001, aquele percentual volta a incidir (Súmula nº 408 do Superior Tribunal de Justiça).

XV. Em função da Súmula Vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal, a aplicação dos juros de mora de 6% ao ano depende de que o precatório expedido para o recebimento da indenização não seja pago até o final do exercício seguinte ao da inclusão em proposta orçamentária.

XVI. Com a adoção da perícia judicial e a elevação do preço da desapropriação, não há sucumbência recíproca. O INCRA, por ter ofertado valor inferior, está sujeito ao reembolso dos honorários de advogado (artigo 19, *caput*, da Lei Complementar nº 76/1993).

XVII. A quantia arbitrada pelo magistrado - R\$ 50.000,00 - retrata os critérios do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil: a causa é extremamente complexa, o bem jurídico disputado possui grande valor e o advogado interveio constantemente. O arbitramento poderia ser ainda maior, se a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária não tivesse de obedecer à equidade.

XVIII. Como mero efeito da superação da oferta administrativa pela condenação, a autarquia se obriga à restituição dos gastos feitos com a remuneração do perito judicial e do assistente técnico.

XIX. O INCRA, como autarquia federal, não se submete ao pagamento de custas processuais. Entretanto, em função da sucumbência, deve ressarcir as despesas efetuadas pelo desapropriado, inclusive a taxa judiciária recolhida antecipadamente para a interposição do recurso de apelação (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996).

XX. Apelação dos desapropriados, a que se dá parcial provimento. Recurso do INCRA, 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 maioria, dar parcial provimento à apelação dos desapropriados, para fixar o valor da indenização da terra nua em R\$ 18.452.239,86 (dezoito milhões, quatrocentos e cinquenta e dois mil, duzentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos) e o das benfeitorias necessárias e úteis, em R\$ 1.371.851,12 (um milhão, trezentos e setenta e um mil, oitocentos e cinquenta e um reais e doze centavos), manter o regime de concessões fixado pela sentença, com exceção do termo inicial da correção monetária, que corresponde a 13/06/2008, e negar provimento ao recurso do INCRA, nos termos do voto do Des. Fed. Antônio Cedenho, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Rafael Magalho. Vencido o relator, que conhecia em parte da apelação dos expropriados e, na parte conhecida, negava-lhe provimento e dava parcial provimento à apelação do expropriante, para que a justa indenização seja fixada no valor proposto inicialmente pelo INCRA, no montante de R\$ 6.931.698,08 (seis milhões, novecentos e trinta e um mil, seiscentos e noventa e oito reais e oito centavos), sobre o qual devem incidir juros e correção monetária, segundo os critérios delineados na decisão, arcando cada parte com os honorários de seu respectivo patrono.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL - LITISPENDÊNCIA - IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR - AGRAVO NÃO PROVIDO

1. 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.
2. Verifica-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso.
3. 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 voto do Relator, acompanhado pelo Juiz Federal RUBENS CALIXTO, vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANDERLEI CESAR VALLI e outro

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE LIMA VALLI
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
ADVOGADO : ADILSON MACHADO
CODINOME : MARIA APARECIDA DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 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. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.
4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto. Assim, o entendimento esposado pela jurisprudência não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão ou rescisão de contrato, convencionado livremente pelas partes, sem que haja a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato.
5. 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 seguimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207681-10.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.000425-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : FERNANDO JOSE DINI PINTO e outros
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA
APELANTE : VALMIR DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.02.07681-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA 252 DO STJ - JUROS DE MORA - SELIC

1. Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de jun/87, maio/90 e fev/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7% (TR), consoante Jurisprudência do Pretório Excelso e entendimento consolidado nesta Colenda Corte, através da Súmula 252-STJ.
2. 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. Precedentes.
3. Negado provimento ao recurso dos autores e provido o recurso da CEF.

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 dos autores, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Juiz Federal RUBENS CALIXTO, vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, que lhe dava provimento e, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal da CEF.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019068-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019068-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELADO : MOBITEL S/A TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPD-EN. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEMONSTRAÇÃO.
Demonstrado documentalmente que os créditos tributários que estariam a obstar a expedição de CPD-EN encontravam-se com sua exigibilidade suspensa, indiscutível o direito à percepção do aludido documento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8234/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-42.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODILA LIMA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALQUIRIA GOMES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00011634220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8233/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001670-72.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001670-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : CARLOS JACI VIEIRA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FATIMA REGINA VIEIRA GASPARINI incapaz e outros
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES DE AVILA e outro
REPRESENTANTE : IRACEMA VIEIRA RODRIGUES GASPARINI
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES DE AVILA
INTERESSADO : FRANCIELI ALVES DOS REIS incapaz
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES DE AVILA e outro
REPRESENTANTE : IZABEL SANTANA DE SOUZA
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES DE AVILA
INTERESSADO : MICHELE DO LAGO RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES DE AVILA e outro
REPRESENTANTE : MARIA RITA DO LAGO
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES DE AVILA
INTERESSADO : VALDECI MARTINS incapaz
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES DE AVILA e outro
REPRESENTANTE : TEREZINHA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES DE AVILA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 342/350

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a autora Michele do Lago Ribeiro com 21 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 58), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Conforme documentos juntados aos autos, observa-se que a autora é incapaz à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deficiência mental, consoante declaração da APAE - fls. 60. Corrobora com tal declaração, a certidão de curatela às fls. 59, bem como de interdição da autora às fls. 151 dos autos. O estudo social de fls. 206 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas
- Como é cediço, não cabe interpretação restritiva ao art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vale dizer, qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos integrante do grupo familiar deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial.
- Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a partir de 22.07.2009, a filha da autora deixou de compor o núcleo familiar por haver completado 21 anos, conforme documento de fls. 25, devendo ser desconsiderada do cálculo da renda per capita, bem como seus respectivos rendimentos. Ademais, o valor de um salário mínimo mensal recebido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário não deve ser considerado no cálculo da renda per capita, conforme adrede ressaltado. Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-25.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001446-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DONIZETE SPADON incapaz
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outro
REPRESENTANTE : EDINA APARECIDA SPADON
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
No. ORIG. : 00014462520004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-38.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005471-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE PEREIRA DE AQUINO
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/271

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será substanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 36 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi comprovado pelo Laudo Pericial.
- O estudo social de fls. 67/68 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em janeiro de 2002, o autor reside com sua genitora, de 83 anos, em imóvel próprio, de madeira, composto por quatro cômodos, em precárias condições. A única fonte de renda provém da pensão auferida pela genitora, no valor de um salário mínimo.
- Como é cediço, não cabe interpretação restritiva ao art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vale dizer, qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos integrante do grupo familiar deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial.
- Nesse sentido, os proventos da genitora não devem integrar o cômputo da renda mensal per capita na verificação do requisito da hipossuficiência econômica, consoante adrede ressaltado. Não há falar, assim, em afronta aos princípios aventados pela autarquia previdenciária. Ao contrário disso, ao fazer incidir a norma estatuída no art. 34, parágrafo único, do estatuto do idoso, robustece-se o princípio da isonomia.
- Consigne-se que, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo, o autor trabalhou nos períodos de 06/2010 a 08/2011 e de 10/2011 a 03/2012. Não obstante, tal constatação não importa na presunção absoluta de que o autor deixou de ser incapaz para a vida independente ou para o trabalho, pelo que cumpre manter o benefício assistencial. Importante salientar, por outro lado, que não há qualquer prejuízo à Administração Pública no que se refere à revisão bienal do benefício, com fulcro no art. 21 da LOAS. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-75.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.001272-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NELSON BENICIO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : DIANA REGINA M FLORES e outro
INTERESSADO : NEUZA CAMARGO DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/178

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE. CONTEXTO SOCIAL FAVORÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi atestado pelo Laudo Pericial.

- O estudo social de fls. 98, complementado às fls. 109, dá a conhecer que o autor reside com a esposa, em uma chácara cedida pela família desta. A renda familiar provém do aluguel do imóvel de propriedade do autor, no Concluiu a assistente social que a família não tem suas necessidades sócio-econômicas supridas pela renda proporcionada pelo aluguel, sendo favorável à concessão do benefício ao autor. Apurou-se em nova visita domiciliar, realizada em 10.04.2007, que a renda familiar auferida pelo casal provinha da venda de latinhas, papelões e produtos da Avon, estes por parte da esposa, auferindo em média R\$ 100,00 mensais. Evidente, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Ressalte-se, ademais, que o indeferimento do pedido administrativo formulado pelo autor em 26.04.2001 (fls. 11), deu-se em razão do parecer contrário da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária. Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão.
- Por fim, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (26.04.2001 - fls. 11), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). Esclareça-se que a ação foi ajuizada em 15.05.2002 (fls. 02).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000612-96.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000612-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS DEITE DA ROCHA incapaz
ADVOGADO : TARCISIO JOSE PEREIRA DO AMARAL e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO ANTENOR DA ROCHA
ADVOGADO : ALICIO MASCARENHAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00006129620034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010758-86.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010758-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO LUIS MONTECINO incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
REPRESENTANTE : OLINDA BARRETO MONTEZINO
CODINOME : OLINDA BARRETO MONTECINO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer aos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-92.2004.4.03.6113/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
INTERESSADO : REINALDO DE PAULA RODRIGUES
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- No caso dos autos, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão/memória de cálculo, comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial que o autor é portador de fibromialgia, cefaléia tensional, hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose e protrusões discais, esofagite crônica, além de hipóteses diagnósticas de tendinite do sub-escapular e infra-espinhoso esquerdos e de epilepsia. Conclui o perito médico que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.
- Embora o perito tenha concluído por uma incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, nascido em 1966, mas desde 1999 em gozo praticamente ininterrupto do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante de produção e motorista, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.
- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório é consonante com a conclusão exarada no laudo pericial.
- O entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão do benefício de invalidez/auxílio-doença deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.
- Preenchidos os requisitos, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

2004.61.25.000324-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : CLAUDIOLINDA SAPATA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: FABIO ROBERTO PIOZZI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 356/361

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será substanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. A par da alegada incapacidade, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011458-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011458-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : AGNALDO PERPETUO CAVALHEIRO
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00164-8 1 Vt MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. SEGURADOS ESPECIAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMO TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na cópia da CTPS do autor, a qual informa registro empregatício como trabalhador rural durante o período de dois meses. Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.
- Ressalto que o depoimento pessoal da parte autora (fls. 67/68) contém informações desconexas, uma vez que afirma que seu último emprego foi para Luiz Steque, testemunha ouvida às fls. 69/70, em colheita de café. Afirmou trabalho urbano e que parou de trabalhar há dois meses antes do seu depoimento. A testemunha, Luiz Steque, ouvido em audiência afirmou que o autor trabalhou para ele em serviços eventuais, como carpir, colher café entre 1980 e 1990, mas não precisou o período exato. Afirmou não ter conhecimento se o autor trabalhou para outros empregadores e que trabalhava somente até 20 dias por ano (fls.70).
- Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que o depoimento da testemunha e o depoimento pessoal da parte autora não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.
- O Laudo Pericial atestou que o autor encontra-se incapacitado para o exercício de atividades diárias e laborativas.
- Não restou evidenciado, porém, que o autor detinha a qualidade de segurado na época da incapacidade ou do pedido, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.
- Por fim, não restou configurado o exercício da faina rural, correspondente à carência, no período que antecedeu ao fato gerador do benefício pleiteado, pelo que, nos termos adrede ressaltados, não se afiguram presentes os requisitos exigidos pelo segurado especial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045155-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045155-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : MARIA CAROLINA SCARDO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- No caso dos autos, os quatro recolhimentos concernentes ao último interstício, na qualidade de contribuinte autônoma antes do ajuizamento da ação (28/01/2005), iniciaram-se quando a autora já não mais mantinha a qualidade de segurado.

- Portanto, há que se aplicar à hipótese o previsto no artigo 24 da Lei 8.213/91, que permite a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, por no mínimo 1/3 da carência exigida, ou seja, 4 (quatro) meses. No entanto, somada as contribuições anteriores não há o preenchimento do período de carência (12 contribuições mensais), conforme o disposto no artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

- Tampouco merece respaldo a alegação de violação ao artigo 151 da Lei 8.213/91, o qual arrola em caráter exaustivo as situações que dispensam o cumprimento de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado, haja vista que a diagnose de esquizofrenia e de hipertensão arterial sistêmica não controlada, retirada do Laudo Pericial de fls. 55, não consta da lista de doenças do referido artigo. Precedente do E. TRF 3ª Região.

- Ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-19.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ROSELI CARVALHO DE JESUS incapaz
ADVOGADO : DÉBORA RENATA MAZIERI ESTEVES e outro
REPRESENTANTE : MARIA NEUSA CARVALHO DE JESUS
ADVOGADO : DÉBORA RENATA MAZIERI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/171
No. ORIG. : 00014341920064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 490 DO STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 19 de outubro de 2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Insta observar, ainda, que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

- Assim a remessa oficial tida por interposta, deve ser parcialmente provida, permanecendo no mais, a r. decisão recorrida.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-25.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009019-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
INTERESSADO : GENIVAL DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS COMPROVADOS. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- A qualidade de segurado e o período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS, cópia de registro de empregado e recibos de pagamento de salário, comprovam que o autor estava no "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial que o autor é portador de tendinite nas mãos, com dor à movimentação, estando temporariamente incapacitado para o trabalho.
- Presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.
- Não pode ser descartada a necessidade de submissão a procedimento de reabilitação, da parte autora que, nascida em 1969, ainda possuiu condições de se recuperar para retorno a alguma atividade laboral. Dessa forma, deve ser observado o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto não houver reabilitação do segurado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-92.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004636-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
INTERESSADO : JOSE MESSIAS DA SILVA FILHO

ADVOGADO : ALBERTO SANTARELLI FILHO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 322/324

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- No caso dos autos, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado, comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 06.12.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial que o autor apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito, estando parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços do cotovelo direito.

- Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, afirma que o autor apresenta dor em cotovelo direito, com limitação funcional definitiva à flexo-extensão e à prono-supinação, não corrigível com qualquer opção de tratamento. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, nascido em 1946, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - frentista e porteiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório é consonante com a conclusão exarada no laudo pericial.

- O entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão do benefício de invalidez/auxílio-doença deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

- Preenchidos os requisitos, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-63.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001247-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : SEBASTIAO RENATO LIMA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/228
No. ORIG. : 00012476320064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício, comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial que o autor é portador de artrodese de punho esquerdo e seqüela de fratura de metacarpianos. Afirma o perito médico que o autor apresenta diminuição do movimento articular do punho e do segundo, terceiro e quarto metacarpofalângios, levando a comprometimento funcional da mão. Aduz, ainda, que o autor foi submetido a tratamento cirúrgico, com resposta parcial ao mesmo, mantendo limitação funcional. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.
- Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, nascido em 1965 e desde 2003 em gozo intermitente do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de produção, balconista, praticante caldeiraria, vendedor, auxiliar de portaria e vigilante, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.
- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório é consonante com a conclusão exarada no laudo pericial.
- O entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão do benefício de invalidez/auxílio-doença deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.
- Preenchidos os requisitos, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

2006.61.24.001992-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
INTERESSADO : ENILZA DE SOUZA CARDOSO incapaz
: MARIA SILVANI DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/177

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE. CONTEXTO SOCIAL FAVORÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- A parte autora, que contava com 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi atestado pelo Laudo Pericial.
- O caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.
- O Laudo Social (fls. 115/121) dá a conhecer que a parte autora reside com seus tios e curadores, além de 03 (três) primas, todas menores de idade, e que a renda familiar, no valor de R\$528,85, dividida por cada um dos integrantes, resulta em monta *per capita* inferior ao disposto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Configurada, portanto, a condição de miserabilidade, conclui-se que a parte autora preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020182-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020182-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : EONICE APARECIDA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 03.00.00260-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- A teor dos documentos e dos extratos de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social como trabalhadora rural nos seguintes interregnos: 01.03.1976 a 04.05.1976, 05.08.1976 a 01.10.1976, 01.07.1977 a 05.08.1977, 11.08.1977 a 02.12.1977, 04.05.1978 a 13.12.1978, 17.01.1979 a 13.12.1979, 02.01.1980 a 13.12.1980, 03.06.1981 a 15.10.1981, 01.06.1982 a 15.10.1982, 01.07.1983 a 30.11.1983, 16.03.1984 a 28.01.1985, 04.08.1987 a 26.10.1987 (CTPS de fls. 13/20).

- Em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis- Cidadão, constata-se que após a data de outubro de 1987 não foi caracterizada a manutenção de vínculo com a Previdência Social.

- O laudo pericial comprova que a autora é portadora de artrose de joelhos - CID: M17, apresentando problemas de coluna e no ombro direito, estando incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho e atividades que demandem esforço físico.

- Contudo, na ocasião da elaboração do laudo (14/12/2004) a requerente afirmou que as dores se iniciaram há 5 (cinco) meses e a artrose de joelhos há 1 (um) ano.

- Diante das provas coligidas aos autos, restou evidenciado que a autora não detinha a qualidade de segurada

quando do início de sua incapacidade para o trabalho.

- A prova testemunhal não é suficiente para tal comprovação.
- Ausente a qualidade de segurada, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041673-80.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.041673-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARLENE SUCKOW (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00841-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegal idade ou abuso do poder.
- Não restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007980-56.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007980-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELIZABETH SIZUE TENGUAN FLAUSINO
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
CODINOME : ELIZABETH SIZUE TENGUAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

AGRAVO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REGIME CELETISTA. SERVIDORA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante de nossos tribunais, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- Restou comprovado o exercício de atividade especial, sob o regime celetista, durante os períodos considerados, fazendo jus a servidora pública à expedição da respectiva certidão, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. Precedentes do STF, STJ e desta Corte Regional.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008189-07.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008189-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : ONESIO COELHO BATISTA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/187
No. ORIG. : 00081890720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCABIMENTO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. AGRAVO LEGAL DO INSS IMPROVIDO E AGRAVO LEGAL DO AUTOR PROVIDO.

- Cuida, na hipótese, de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da r. decisão monocrática que

não condenou o INSS nos honorários de estilo, muito embora o recurso de apelação tenha sido provido monocraticamente. Nota-se, todavia, que o recurso ora em análise (embargos) pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, dessarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, ante a previsão expressa, ex vi do art. 557 do CPC.

- Em que pese o fato de que o autor não dedicou tópico nas suas razões recursais relativos à sua pretensão, ao que se infere de suas razões e do pedido final o pleito de condenação da autarquia, sucumbente em honorários, é dedutível, pelo que deve ser analisado.
- Quanto ao percentual dos honorários, entendo por suficiente fixá-los em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, em razão do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e dos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 26), requereu benefício assistencial por ser deficiente. Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 80/84, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de cegueira em olho direito, déficit visual à esquerda, lombalgia e senilidade precoce. Conclui o perito médico que o autor apresenta incapacidade física total e permanente ao exercício profissional habitual e que não é reabilitável para o exercício de outras funções, dada a totalidade de suas circunstâncias orgânicas lesionais.
- O estudo social de fls. 86/90 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas.
- Agravo legal do INSS improvido e agravo legal do autor provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-25.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000466-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
INTERESSADO : ISOLINA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/155

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE. CONTEXTO SOCIAL FAVORÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi atestado no laudo médico pericial.
- O estudo social de fls. 105/106 dá a conhecer que a autora reside com o marido (pescador) e a filha maior de 21 anos (desempregada), em imóvel próprio, simples, composto por cinco cômodos. No entanto, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora e seu marido, que trabalha como pescador sem vínculo empregatício e auferir renda de aproximadamente R\$ 500,00 mensais. As despesas da família somam R\$ 400,00 com alimentação, R\$ 38,88 com água, R\$ 32,00 com gás, R\$ 113,12 com medicamentos, R\$ 54,00 com telefone e R\$ 150,00 com combustível para o carro (Belina II, ano 1980).
- Cabe observar que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009532-29.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009532-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : DAYANE PAULA GOES SILVA incapaz
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
REPRESENTANTE : MARIA CLARICE GOES SILVA
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/157

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCABIMENTO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Cuida, na hipótese, de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da r. decisão monocrática que não condenou o INSS nos honorários de estilo, muito embora o recurso de apelação tenha sido provido monocraticamente. Nota-se, todavia, que o recurso ora em análise (embargos) pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, dessarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, ante a previsão expressa, ex vi do art. 557 do CPC.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será substanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 13 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls.

12), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 79/82, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de Síndrome de Down. No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do estudo social de fls. 85/92 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-83.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003591-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES SILVA MELO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
: SILVANA FERNANDES
CODINOME : MARIA DE LURDES SILVA MELO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

2007.61.22.001818-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANI MARIA SUSKE IMENES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/171v
No. ORIG. : 00018188520074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Preceitua o artigo 34, caput, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será substanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.

- A parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser idosa.

- Conforme se extrai do Laudo Social, a requerente reside com seu esposo, idoso com mais de 65 anos, o qual recebe um salário mínimo a título de aposentadoria por invalidez.

- Como é cediço, não cabe interpretação restritiva ao art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vale dizer, qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos integrante do grupo familiar deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial.

- Nesse sentido, os proventos de aposentadoria por invalidez auferidos pelo esposo da autora, também maior de 65 anos (fls. 15), não devem integrar o cômputo da renda mensal per capita na verificação do requisito da hipossuficiência econômica, consoante adrede ressaltado. Assim, considerando que a parte autora não auferiu qualquer espécie de renda, restaram preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-52.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005156-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : JOSUE BORGES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
REPRESENTANTE : IVANI DOS REIS BORGES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/228
No. ORIG. : 00051565220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 03 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 23),

requeriu o benefício assistencial por ser deficiente, o que foi comprovado pelo Laudo Pericial.

- No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 217/221: "Do relatório de estudo social (fls. 146/152), extrai-se que o núcleo familiar em tela, nos termos do conceito insculpido no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 coadunado com o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, é composto por 6 pessoas: o autor, seus genitores e três irmãos menores de 21 anos. A renda total deste núcleo familiar, à época do estudos social, era de R\$ 790,00 (setecentos e noventa reais) provenientes, unicamente, do salário auferido pelo genitor, Sr. Antônio Aparecido da Silva, o que supera o teto estabelecido pela Lei nº 8.742/93. Verificou-se, ainda, por meio dos documentos juntados pelo Apelado (fls. 209 e 211), que houve aumento da renda familiar após o estudo social em razão de aumento salarial do pai e de nova renda recebida pela mãe. Do exposto conclui-se que o Autor, não obstante seja incapaz, não se enquadra na condição de miserabilidade apta a ensejar a concessão do benefício assistencial pleiteado, que não se presta à complementação de renda." Ressalte-se que em setembro de 2009, o pai do autor passou a auferir salário de R\$ 1.246,26 a 1.357,96, em agosto de 2011 (fls. 211) e sua mãe auferiu renda de R\$ 923,40 em maio de 2011 a R\$ 1.007,08, em agosto de 2011 (fls. 209). Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003062-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ALICE DA CONCEICAO MATTOS REIS
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00072-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013239-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : EVA APARECIDA LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/124
No. ORIG. : 05.00.00031-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, LOAS. RENDA PER CAPITA. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. CONTEXTO SOCIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 40 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09),

requeriu benefício assistencial por ser deficiente. Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 61/64, verifica-se que a parte autora é portadora de "um quadro de tumor no antebraço direito e pé esquerdo. O estudo social de fls. 42, complementado às fls. 99/100, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021461-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021461-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TERESA ROSA TORRIJO
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00155-2 1 Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026179-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026179-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALICE GONCALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AURELIA ALVES DE CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00070-2 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027179-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027179-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ELIANO DONIZETTI PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/229
No. ORIG. : 03.00.00099-9 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE. CONTEXTO SOCIAL FAVORÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- A parte autora, que contava com 26 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi atestado pelo Laudo Pericial.
- O estudo social de fls. 138/142 dá a conhecer o núcleo familiar em questão é integrado apenas pelo autor e sua mãe, que é pensionista, recebendo um salário-mínimo mensal. Ambos residem em casa alugada. Os gastos domésticos atingem R\$ 150,00 com alimentação; R\$ 140,00 com aluguel; R\$ 40,00 com energia elétrica; R\$ 22,00 com água; R\$ 50,00 com farmácia e R\$ 33,00 com gás. Aplicando-se o critério da renda per capita tal como acima minudenciado, importa concluir que o autor encontra-se na condição de hipossuficiência econômica a que alude a Lei nº 8.742/93.
- Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, não havendo que se falar em afronta aos princípios aventados pela autarquia previdenciária. Ao contrário disso, a interpretação esposada robustece o princípio da isonomia.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300443-16.1998.4.03.6108/SP

2008.03.99.030904-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIANA RAFAEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
REPRESENTANTE : VALDEMAR ALVIM DA SILVA
No. ORIG. : 98.13.00443-6 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031499-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031499-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO LUIZ PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG. : 07.00.00255-1 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05.03.1997. EXPOSIÇÃO, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE, A RUÍDO DE 88 DECIBÉIS. NOCIVIDADE RECONHECIDA.

COMPROVADO O TRABALHO EM ATIVIDADE INSALUBRE POR MAIS DE 25 (VINTE E CINCO) ANOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem como com o entendimento jurisprudencial dominante da Corte Superior e deste Tribunal, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O período laborado a partir de 05.03.1997, mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 85 decibéis, é de ser reconhecido como tempo de serviço especial, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o limite de pressão sonora a esse patamar. Interpretação mais benéfica e mais condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previstos na NR-15 do Ministério do Trabalho. Precedentes desta Corte Regional.

- Restou comprovado o desempenho pela parte autora de trabalho insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, fazendo jus à obtenção da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032519-04.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.032519-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : SEBASTIAO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137
No. ORIG. : 06.00.02235-0 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, toda vez que não houver reconhecimento da incapacidade na esfera administrativa, deve ser a data da juntada aos autos do laudo pericial que confirme a tese do segurado. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Observa-se do conjunto probatório que, após a cessação administrativa do benefício nº 118.018.355-7, em 12.04.2003, o autor intercalou períodos em que trabalhou de forma remunerada com períodos de novos afastamentos previdenciários (extratos de consulta ao CNIS), tendo afirmado em audiência, realizada em 12.12.2007, que parou de trabalhar definitivamente há cerca de oito meses, época compatível com a concessão administrativa do auxílio-doença nº 519.963.032-2. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da concessão do auxílio-doença nº 519.963.032-2 (15.03.2007), sendo descontados da condenação os valores pagos em sede administrativa desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela.

- De rigor a manutenção do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da concessão do auxílio-doença nº 519.963.032-2 (15.03.2007).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033731-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033731-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : ELISABETE APARECIDA FERREIRA LUPPI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/186
No. ORIG. : 03.00.00183-0 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 40 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls.

12), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No entanto, a par da alegada incapacidade laborativa, da análise do estudo social de fls. 111 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038155-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038155-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO CESAR DELAIO DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO MEIRELLES
REPRESENTANTE : ARGEMIRO BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO MEIRELLES
No. ORIG. : 05.00.00160-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045092-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA DELPINO TOMAZ VALETA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00053-5 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegal idade ou abuso do poder.

- Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047118-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00067-3 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO

LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049212-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049212-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCEL ZANETTI DI FIORI
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
No. ORIG. : 06.00.00127-1 1 Vt BATATAIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

2008.03.99.050951-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
INTERESSADO : SABRINA DE ASSIS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
INTERESSADO : REINALDO FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/180
No. ORIG. : 04.00.00008-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE. CONTEXTO SOCIAL FAVORÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 06 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi atestado pelo Laudo Pericial.
- O estudo social de fls. 74/79 dá a conhecer que o total das despesas alcança R\$ 840,85, valor consideravelmente superior à renda mensal auferida pelo núcleo familiar. Ressalta ainda a assistente social que "a autora possui uma vida bastante simples, a casa é muito pequena e muito quente devido não ser forrada e com telhas de amianto. Precisam do veículo Voyage, 1984, para transportar a menor que não tem os movimentos e não anda", e, por fim, conclui que "abatendo-se as despesas mensais teremos uma renda 'per capita' negativa.
- Portanto, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, tendo em vista ser a renda do núcleo familiar em questão insuficiente ao atendimento das necessidades especiais da autora.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051292-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATALIA HELENA JERONIMO RAMOS incapaz
ADVOGADO : ANITA BARBIERI BELARMINO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SILVIA HELENA MORENO JERONIMO
ADVOGADO : ANITA BARBIERI BELARMINO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00141-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057723-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057723-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : LILIA APARECIDA PAULA PRADO incapaz
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
REPRESENTANTE : GERALDA DE PAULA PRADO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/110
No. ORIG. : 06.00.00191-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 63/64, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deficiência mental. No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do estudo social de fls. 69/72 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012799-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012799-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ECIO CANIZZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
CODINOME : ECIO CANNIZA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007494-22.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007494-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : NEUSA ROSA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/159
No. ORIG. : 00074942220084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCABIMENTO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Cuida, na hipótese, de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da r. decisão monocrática que fixou a verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau. Nota-se, todavia, que o recurso ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, dessarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, ante a previsão expressa, *ex vi* do art. 557 do CPC.
- Razão assiste à parte autora. É que, de fato, o benefício foi negado pela sentença e só foi concedido em favor da requerente na instância superior, pelo que viável considerar os honorários como incidentes sobre as parcelas devidas até proferida em segunda instância. Incidência da Súmula 111 do STJ, pelo que deve ser reformada a decisão recorrida neste mister.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-85.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001223-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : LOURDES TOSIN DEMORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/111

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não

obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu o benefício assistencial por ser idosa. No entanto, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante atesta o laudo de fls. 24/34.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-68.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003344-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLINDA CAMARGO BONOTO
ADVOGADO : MICHELLE MUNARI PERINI e outro
CODINOME : OLINDA CAMARGO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-28.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001011-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/110
No. ORIG. : 00010112820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls.

07), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No entanto, a par da alegada incapacidade laborativa, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora,
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-63.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002922-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : MARIA ELIZA BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105
No. ORIG. : 00029226320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Afasto a alegada nulidade, por ausência de fundamentação da decisão agravada. Isso porque, da simples leitura da decisão agravada verifica-se que a mesma se encontra devidamente fundamentada, e alicerçada nos documentos juntados aos autos.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial que a autora é portadora de doenças relacionadas ao coração, asseverando o perito que a pericianda não está incapacitada para o trabalho, pois se encontra hemodinamicamente compensada. Conclui, ainda, que a requerente é poliquêixosa e seus sintomas não tem substrato clínico.

- Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

- Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos,

quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Contudo, no caso dos autos, o conjunto probatório não autoriza conclusão em sentido oposto ao laudo pericial.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002159-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002159-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
INTERESSADO : APARECIDA CICERA RODRIGUES FABIANO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/128
No. ORIG. : 06.00.00207-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao

controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade na data do ajuizamento da ação (06.10.2006 - fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi atestado pelo Laudo Pericial.
- O Laudo Social (fls. 64/70) dá a conhecer que autora reside com o cônjuge, de 70 anos, e a filha, de 18 anos à época, em imóvel próprio. A renda da família provém da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$ 380,00), do salário da filha como babá, no valor de R\$ 200,00 e do salário da autora como ajudante de uma idosa, recebendo R\$ 200,00. Concluiu a assistente social ser favorável à concessão do benefício uma vez que a renda familiar mostra-se insuficiente para o atendimento das necessidades básicas do núcleo familiar.
- Como é cediço, não cabe interpretação restritiva ao art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vale dizer, qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos integrante do grupo familiar deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial.
- Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a partir de 22.07.2009, a filha da autora deixou de compor o núcleo familiar por haver completado 21 anos, conforme documento de fls. 25, devendo ser desconsiderada do cálculo da renda per capita, bem como seus respectivos rendimentos. Ademais, o valor de um salário mínimo mensal recebido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário não deve ser considerado no cálculo da renda per capita, conforme adrede ressaltado. Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008743-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO CLEBER NUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00036-0 2 Vt CONCHAS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
- Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo

CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9. 494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015862-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA PERISSOTO SCHIOLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
CODINOME : APARECIDA PERISSOTO
No. ORIG. : 06.00.00149-4 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, para o fim de rejeitá-los nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

2009.03.99.017271-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LEANDRO CESAR CORSETTI incapaz
: CELIA PONCHIO
ADVOGADO : VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/157
No. ORIG. : 08.00.00044-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE. CONTEXTO SOCIAL FAVORÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).
- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 04 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 20), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi atestado pelo Laudo Pericial.
- O estudo social de fls. 95/98 dá a conhecer que a família do autor é composta por três integrantes, sendo que a única renda é o salário de sua genitora no valor de R\$ 450,00, não possuindo, portanto, condições de sustentá-lo. Diga-se, ainda, que os gastos da família são inúmeros e o único ganho é insuficiente para a sua manutenção pois realiza diversos acompanhamentos com profissionais habilitados, ante a sua deficiência. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018805-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018805-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELA DE PAIVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00117-3 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em dissonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Egrégio Tribunal.
- Não restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº 8213/91, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027357-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027357-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOPES DE SOUZA MARIN
ADVOGADO : ILDO ALMEIDA MOURA
CODINOME : MARIA LOPES DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00094-9 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegal idade ou abuso do poder.
- Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029149-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029149-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CARLOS PAONE incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : SALVADOR PAONE
No. ORIG. : 04.00.00101-0 1 Vr LINS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034093-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE SOUSA DE JESUS
ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO
No. ORIG. : 07.00.00128-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036872-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036872-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : ADRIANA PERPETUA PAVAN incapaz
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : GILBERTO PAVAN

ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/188
No. ORIG. : 06.00.00151-1 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCABIMENTO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DO INSS IMPROVIDO E AGRAVO LEGAL DO AUTOR PROVIDO.

- Cuida, na hipótese, de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da r. decisão monocrática que fixou a verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau. Nota-se, todavia, que o recurso ora em análise (embargos) pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, dessarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, ante a previsão expressa, *ex vi* do art. 557 do CPC.

- Razão assiste à parte autora. É que, de fato, o benefício foi negado pela sentença e só foi concedido em favor da requerente na instância superior, pelo que viável considerar os honorários como incidentes sobre as parcelas devidas até a decisão monocrática proferida com esteio no art. 557, do CPC, pelo nobre Relator. Trata-se de aplicação razoável do disposto na Súmula 111 do STJ, que vê os honorários devidos até o reconhecimento do benefício como devido, seja no momento da sentença, seja em instante posterior pela instância recursal.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente. Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 105/109 e Termo de Curador Definitivo de fls. 14, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deficiência mental e Epilepsia por Síndrome de Lennox-Gastaut. O estudo social de fls. 61/65 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas.

- Como é cediço, não cabe interpretação restritiva ao art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vale dizer, qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos integrante do grupo familiar deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial.

- Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a partir de 22.07.2009, a filha da autora deixou de compor o núcleo familiar por haver completado 21 anos, conforme documento de fls. 25, devendo ser desconsiderada do cálculo da renda per capita, bem como seus respectivos rendimentos. Ademais, o valor de um salário mínimo mensal recebido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário não deve ser considerado no cálculo da renda per capita, conforme adrede ressaltado. Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão.
- Agravo legal do INSS improvido e agravo legal do autor provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038062-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038062-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
INTERESSADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO
INTERESSADO : HELIO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/150
No. ORIG. : 06.00.00083-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Preceitua o artigo 34, caput, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- A parte autora, que contava com 32 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente, o que foi atestado pelo Laudo Pericial.
- O auto de constatação de fls. 78vº dá a conhecer que o autor reside com o pai, de 65 anos de idade, e a mãe, sendo que a renda familiar provém unicamente da aposentadoria recebida por este no valor de um salário mínimo mensal (R\$ 380,00).
- Como é cediço, não cabe interpretação restritiva ao art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vale dizer, qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos integrante do grupo familiar deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial.
- Nesse sentido, os proventos de aposentadoria auferidos pelo pai, maior de 65 anos, não devem integrar o cômputo da renda mensal per capita na verificação do requisito da hipossuficiência econômica, consoante adrede ressaltado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-62.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : THEREZINHA BAPTISTA DA SILVA RAMOS (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
 No. ORIG. : 00023426220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite

em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-30.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001379-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : MANUELLA CITELLI incapaz
ADVOGADO : KARINA CRISTINA CASA GRANDE e outro
REPRESENTANTE : VALERIA CRISTINA CARDOSO CITELLI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/200
No. ORIG. : 00013793020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição

Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 06 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 22), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 135/146, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de paralisia cerebral e epilepsia desde o nascimento. No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002034-72.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002034-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : MARGARIDA LUIZ BATISTA DA CUNHA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/90
No. ORIG. : 00020347220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.
- Preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.
- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.
- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.
- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.
- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.
- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente. A par da alegada hipossuficiência econômica, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 50/54 não se constata a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001445-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
INTERESSADO : RAIMUNDO DA COSTA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUART SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão controvertida nos presentes autos refere-se ao procedimento a ser adotado após o reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal em virtude do valor da causa.
- Nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, que regula a declaração de incompetência absoluta, uma vez "*declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente*".
- Correta a decisão proferida no Juizado Especial Federal que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo, devendo ser anulada a r. sentença a fim de que os autos retornem ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e a prolação de novo julgamento.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030554-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDEMIR ALMEIDA PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GESLER LEITAO
REPRESENTANTE : NOELI VIEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
No. ORIG. : 07.00.00189-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002457-58.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002457-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00024575820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05.03.1997. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE, A RUÍDOS ENTRE 85 E 90 DECIBÉIS. RECONHECIMENTO DA NOCIVIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Restou comprovado que a parte autora exerceu atividade laborativa, em período posterior a 05.03.1997, mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos entre 85 e 90 decibéis, fazendo jus, portanto, ao reconhecimento da especialidade do trabalho realizado, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o limite de pressão sonora a acima de 85 dB. Interpretação mais benéfica e mais condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previstos na NR-15 do Ministério do Trabalho. Precedentes desta Corte Regional.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012242-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012242-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILENO ALVES DE SOUZA incapaz e outro
: JACIARA ALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SANDRO LUIS GOMES e outro
REPRESENTANTE : EDMUNDO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SANDRO LUIS GOMES e outro
No. ORIG. : 00122423820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002322-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : JOSE JOAQUIM AYALA GIMENEZ
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00023229720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009441-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009441-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
INTERESSADO : APARECIDA PAULOSSI BESSI
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132
No. ORIG. : 09.00.00144-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- No caso dos autos, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial que a autora apresenta espondiloartrose acentuada com discopatia, hérnia de disco, hipertensão arterial e obesidade mórbida, com dor à palpção da musculatura e coluna cervical e lombar, e limitação dos movimentos da coluna torácica e lombar. Conclui o perito médico que a autora está incapacitada para atividades que exijam esforço físico intenso.
- Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, nascida em 1955, o início em uma atividade diversa das quais trabalhou a vida toda - cozinheira, rurícola, atendente de enfermagem e doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.
- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório é consonante com a conclusão exarada no laudo pericial.
- O entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão do benefício de invalidez/auxílio-doença deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.
- Preenchidos os requisitos, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013656-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA MORENITA ANDRADE
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA
No. ORIG. : 07.00.00050-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015808-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015808-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : ANTONIO BARDUINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 10.00.00044-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O acórdão que julgou os anteriores embargos de declaração, opostos às fls. 196/205, não obstante o embargante ter provocado a análise tanto da decadência do direito à revisão ao benefício previdenciário, quanto ao direito à desaposentação, se restringiu a afastar as alegações de omissão **somente no que concerne a decadência**, fazendo-se necessária, portanto, a integração do julgado de fls. 228/232, que enfrentou os embargos de declaração anteriormente apresentados, somente para analisar a arguição de omissão referente ao pedido de desaposentação.
- O acórdão de fls. 186/194, que julgou o agravo legal interposto por Antonio Barduino da Silva enfrentou devidamente o pedido de desaposentação, não havendo que se falar em omissão também no tocante à análise do direito à desaposentação. Conclui-se, portanto, que, apesar do julgado de fls. 228/232 ter se restringido a afastar as alegações de omissão somente no que concerne a decadência, o fato é que o acórdão de fls. 186/194, anteriormente embargado, enfrentou tal questão.
- Ocorre que, da simples leitura da decisão embargada de fls. 186/194 se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria, referente ao direito à desaposentação, ventilada nos embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgou o agravo legal.
- No mais, verifica-se que o embargante repete os argumentos expostos nos embargos de declaração anteriormente opostos. Outrossim, a prestação jurisdicional encontra-se devidamente fundamentada. O v. acórdão abordou a questão referente à decadência do direito de revisão de benefício previdenciário à luz da legislação que rege a matéria, bem como com base na jurisprudência consolidada nos Tribunais, inexistindo, portanto, obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.
- Embargos de declaração de fls. 234/238 parcialmente acolhidos apenas para sanar a omissão sobre as alegações concernentes ao requerimento de desaposentação, sem alteração do resultado do acórdão de fls. 228/232.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração de fls. 234/238, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024349-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024349-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODETE PEZARINI PEDRO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 09.00.00026-8 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037680-87.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037680-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA ELIZENA PERALTA incapaz
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00009765320088120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-70.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROMIRO LOURENCO
ADVOGADO : RABIH SAMI NEMER e outro
No. ORIG. : 00032937020114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-73.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001566-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE VALDIR DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro
No. ORIG. : 00015667320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004786-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : GIDALVO FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047866020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012166-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012166-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : JORGE AGUNE
ADVOGADO : ANDREA DOS SANTOS XAVIER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121663720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ORA EM ANÁLISE PRETENDE REDISCUTIR A CAUSA DECIDIDA MONOCRATICAMENTE, ASSUMINDO, DESSARTE, CARÁTER INFRINGENTE. ASSIM, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA, DEVE SER RECEBIDO COMO SENDO AGRAVO LEGAL, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a

renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.

- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

- Na hipótese dos autos, a desaposegação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014255-94.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014255-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : MAURICIO LOURIVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/162
No. ORIG. : 09.02.01645-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a

subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- A qualidade de segurado e o período de carência restaram demonstrados, conforme períodos de contribuição - CNIS.

- O laudo pericial comprova que o autor, é portador de epilepsia generalizada. Conclui o perito médico que o requerente está incapacitado para atividades que coloquem em risco sua vida ou a de terceiros.

- Não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Neste contexto, importa ressaltar que a rejeição de parte do pedido do requerente, no caso a aposentadoria por invalidez, não configura julgamento *citra petita*.

- Sendo o autor portador de epilepsia, é cabível a concessão do pedido de auxílio-doença.

- Não pode ser descartada a necessidade de submissão a procedimento de reabilitação, da parte autora que, atrelador de reboque e nascido em 1976, ainda possuiu condições de se recuperar para retorno a alguma atividade laboral. Dessa forma, saliento que deve ser observado o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto não houver reabilitação do segurado.

- Desta forma, a possibilidade de reabilitação profissional impede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015259-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015259-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : SONIA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : VANESSA FIGUEIRA MENEZES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185
No. ORIG. : 10.00.00110-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- A qualidade de segurado e o período de carência restaram demonstrados, conforme períodos de contribuição - CNIS.
- O laudo pericial comprova que a autora, é portadora de depressão e fibromialgia. Afirma o perito médico que tais patologias são passíveis de tratamento com restabelecimento da higidez física e mental, o que depende da resposta à terapêutica instituída. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.
- Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapaz para o trabalho, é cabível a concessão do pedido de auxílio-doença.
- Não pode ser descartada a necessidade de submissão a procedimento de reabilitação, da parte autora que, auxiliar de enfermagem e nascida em 1963, ainda possuiu condições de se recuperar para retorno a alguma atividade laboral. Deve ser observado o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto não houver reabilitação do segurado.
- Desta forma, a possibilidade de reabilitação profissional impede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
 Carla Abrantkoski Rister
 Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015470-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015470-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : ANTONIA PIRES DE ARAUJO SOUZA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
 CODINOME : ANTONIA PIRES ARAUJO SOUZA
 No. ORIG. : 04.00.00112-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016357-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016357-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISA PAULA APARECIDA DA SILVA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REPRESENTANTE : ROSINEI MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 10.00.03195-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017459-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017459-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUZIA DO AMARAL
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00157-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020744-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020744-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AMARYDES LOURDES DE ARAUJO MOSSO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE
No. ORIG. : 10.00.00090-8 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023489-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023489-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PALMIRA DE JESUS REIS
ADVOGADO : ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG. : 11.00.00067-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028970-44.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.028970-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIDIANA DA SILVA LEMES incapaz
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
REPRESENTANTE : MARIA ELIZABETE LEMES
No. ORIG. : 08.00.00078-5 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração conhecidos, para o fim de rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035257-23.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.035257-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : AMELIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00530-9 1 Vr ANGELICA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO NASCIMENTO DO FILHO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADIMISSIBILIDADE. SÚMULA 149 DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O salário maternidade 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 concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

- Inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado.

- A parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça. Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039547-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039547-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : JOSE APARECIDO TESSARI
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00328-2 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042480-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042480-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO TESSARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANETE AGRELI DE ALDAYUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00055-8 3 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.

- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).
- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-89.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000762-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : PAULO CESAR PECORARIO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007628920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).
- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.
- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de

aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-78.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002204-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : ELISABETE APARECIDA MESQUITA
ADVOGADO : GERALDO SAMPAIO GALVÃO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022047820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ORA EM ANÁLISE PRETENDE REDISCUtir A CAUSA DECIDIDA MONOCRATICAMENTE, ASSUMINDO, DESSARTE, CARÁTER INFRINGENTE. ASSIM, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA, DEVE SER RECEBIDO COMO SENDO AGRAVO LEGAL, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de

aposentadoria.

- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-88.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005585-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DOVANIL LOPES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSATO e outro
No. ORIG. : 00055858820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

- Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedente do STF. Súmula 09 desta Corte.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002059-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002059-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : PEDRO KIOSHI ENOMOTO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020599420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002109-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : REGINA LUCIA GUIMARAES NORONHA LAMANNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

CODINOME : REGINA LUCIA GUIMARAES NORONHA
No. ORIG. : 00021092320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003646-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA DO VALE
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036465420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ORA EM ANÁLISE PRETENDE REDISCUTIR A CAUSA DECIDIDA MONOCRATICAMENTE, ASSUMINDO, DESSARTE, CARÁTER INFRINGENTE. ASSIM, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA, DEVE SER RECEBIDO COMO SENDO AGRAVO LEGAL, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência

Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.

- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003884-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : MAURILIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038847320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004548-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004548-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : PERY MARTINS DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045480720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005248-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005248-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister
EMBARGANTE : CLAUDIO ARCURI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00052488020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 8231/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015108-02.1995.4.03.9999/SP

95.03.015108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.59/65

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 787/1611

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE LUIZ FALCOSKI
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 93.00.00056-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO DA PRIMEIRA TURMA DESTA CORTE ANULADO NO STJ. DETERMINAÇÃO DE APRECIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- A fundamentação expendida no acórdão embargado está dissociada da conclusão, no dispositivo.
- O dispositivo do acórdão embargado é contraditório à fundamentação, e deveria dar provimento parcial à apelação do INSS, uma vez que um dos pedidos formulados na inicial, julgado procedente em primeira instância, era no sentido de condenar o réu "*a efetuar o pagamento das diferenças do benefício do autor a partir de setembro de 1991, enquanto perdurar sua aposentadoria/pensão, além de manter em número de salários mínimos (manutenção do benefício) o valor do recebimento mensal*".
- É decorrência lógica, portanto, que o pedido relativo à manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos a partir de setembro de 1991 não é acolhido, ante a transitoriedade do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefício.
- Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição existente no Acórdão e, em face da sucumbência recíproca que se impõe, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.
- Dispositivo que passa a ter a seguinte redação: "Isto posto, dou provimento parcial à apelação do INSS para reformar a Sentença "a quo" e julgar procedente em parte o pedido tão somente para limitar a revisão determinada a abril de 1989, nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR. Quanto aos demais pedidos, julgo-os improcedentes. Quanto ao apelo do autor, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-23.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCELINO BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESCABIMENTO DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

São indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de expedição de precatório, consoante jurisprudência consolidada.

Mantida a decisão que entendeu estar extinta a execução.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-87.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AMERICO RODRIGUES DA FONSECA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESCABIMENTO DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

São indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de expedição de precatório, consoante jurisprudência consolidada.

Mantida a decisão que entendeu estar extinta a execução.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012167-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MANOEL NAPOLEAO SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/74
No. ORIG. : 04.00.00006-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. TETO DE VINTE SALÁRIOS - LEI 6.950/81 REBAIXADO PARA DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - LEI 7.789/89. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- Tendo os salários-de-contribuição do período básico, que foram levados em consideração quando calculada a renda mensal inicial do benefício do segurado, sido posteriores ao mês de junho de 1989 (data da edição da Lei 7.787/89), seu benefício deve ser calculado observando-se o valor-teto de 10 salários mínimos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-23.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JORGE VILELA MAGALHAES FILHO
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/185
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002225-73.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022257320054036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ / AUXÍLIO-DOENÇA. ALEGAÇÕES REITERADAMENTE ANALISADAS EM DECISÕES ANTERIORES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. 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.
2. Mesmo 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.
3. Alegações que já foram afastadas em decisões anteriores. Embargos de Declaração que buscam reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-67.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDYMARA APARECIDA SANTOS OSORIO e outro
ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANCHES e outro
CODINOME : EDYMARA APARECIDA DOS SANTOS
APELANTE : EID JUNIOR OSORIO
ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão 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.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012493-74.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA FRANCINETE DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00124937420064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-88.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEIDI NEGRI DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
No. ORIG. : 00004568820064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. EMBASAMENTO - LAUDO PERICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, PORÉM SEM EFEITOS MODIFICATIVOS DO JULGADO.

1. O laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - é bastante incisivo acerca da incapacidade total e permanente, a ela se referindo nos seguintes momentos: a) resposta ao quesito nº 03 da parte autora; b) resposta aos quesitos 13 e 14 do INSS; c) resposta ao quesito nº 02 do d. Juízo.
2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, porém sem efeitos modificativos do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007242-56.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072425620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ACRÉSCIMO DE 25%. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Hipótese em que não se há que falar em julgamento *ultra petita*, visto que o acréscimo de vinte e cinco por cento decorre de imposição legal, nos casos em que houver necessidade de assistência permanente de outrem. É o que reza o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, que determina o acréscimo do percentual em apreço em tais casos.
2. Compete à parte autora narrar os fatos; o direito a que faz jus ser-lhe-á dado pelo órgão julgador, após análise minuciosa dos elementos constantes dos autos e consoante seu livre convencimento motivado.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MARIA MENDES PRADO
ADVOGADO : BRISA TEIXEIRA NUNES FAGUNDES DIAS (Int.Pessoal)
CODINOME : ANA MARIA MENDES
No. ORIG. : 05.00.00082-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os

fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-72.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.008743-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO DE CASTRO
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.02802-0 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. ARTIGOS 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de trabalhador rural, basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.
2. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.
3. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, consequentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
4. Os argumentos trazidos pelo Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011459-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VITOR EVANGELISTA DE ANDRADE
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 05.00.00101-6 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025593-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FRANCISCO HERCULANO
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA
No. ORIG. : 03.00.00128-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039705-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROZILDA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 03.00.00128-7 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-54.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELMA LUCILENE DOS REIS PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
No. ORIG. : 00057205420084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALEGAÇÕES REITERADAMENTE ANALISADAS EM DECISÕES ANTERIORES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. Hipótese em que, embora tenha a perita retificado o termo inicial para 17.06.1986, o conjunto probatório aponta para um agravamento posterior da patologia, culminando em um quadro incapacitante somente em 1997, quando, de acordo com a perícia, a autora foi submetida a cirurgia para troca de válvulas cardíacas.
2. Aos portadores de doenças elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91 dispensa-se o cumprimento da carência de doze contribuições, porém faz-se necessário o prévio ingresso no RGPS. Imprescindível, outrossim, a manutenção da qualidade de segurado.
3. O documento de fl. 136 informa que em 1986 a autora estava temporariamente incapacitada para exercer a atividade laboral, pois estabeleceu a data de término da referida capacidade (30.07.1986). Ou seja: inexistia, naquele momento, um quadro patológico que culminasse em invalidez da autora.
4. 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.
5. Mesmo 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.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000981-35.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/310
INTERESSADO : JOSE AROLDO ALVES
ADVOGADO : REGINA DOS SANTOS BERNARDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).
- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.
- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.
- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.
- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.
- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.
- Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades especiais nos interregnos de 14.01.1980 a 11.01.1986, de 04.11.1987 a 20.12.1995, de 13.08.1996 a 13.12.1998 e de 23.10.2000 a 05.02.2007 (termo final do PPP), com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 93dB, 87/88,5dB, 90dB e 87/91dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, conforme os formulários, laudos técnicos e PPPs.
- A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).
- Ressalte-se que, em razão do não enquadramento da atividade especial na integralidade da vida laborativa do autor, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.
- Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento "extra-petita".
- No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor 36 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.03.2007), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.
- O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.
- Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança

de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016065-67.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ADAO LOURENCO LOPES
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/73
No. ORIG. : 00160656720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-16.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELPIDIO AVILA
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. As razões destes Embargos (fls. 243/245) são idênticas às razões dos Embargos de fls. 230/233, julgados às fls. 236/241. A matéria ventilada nestes Embargos foi explicitamente tratada no Voto Embargado (fl. 238).
2. Não havendo como possa o embargante estar em dúvida quanto ao julgamento desfavorável e ao seu fundamento, é nitidamente protelatória a interposição de Embargos de Declaração, que não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados, impondo-se ao embargante multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001377-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : EVERALDO DE ARAUJO PINTO
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/185
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013778120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.
- Embargos de Declaração recebidos como Agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil,

considerando o caráter infringente, a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressaltaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005373-6/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS |
| AGRAVANTE | : MANOEL FRANCISCO BORGES |
| ADVOGADO | : GUILHERME DE CARVALHO e outro |
| AGRAVANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUCIANE SERPA e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS 162/174 |

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressaltaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007368-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO ARTUR CASTELLO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/145

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009141-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 804/1611

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/342
INTERESSADO : ARNALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00091412120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011586-12.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/216
INTERESSADO : ROBERTO MARCIANO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
No. ORIG. : 00115861220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036990-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CAROLINA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00031-3 1 Vt GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. TERMO INICIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O v. Acórdão embargado incidiu em omissão acerca do termo inicial do benefício.
2. Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, ocorrendo a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, é de ser fixada a partir do óbito em 22.04.1965, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91."
3. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os Embargos de Declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-24.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004447-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MARTINEZ CACERES e outro
: LEANDRO MARTINEZ MUHLBAUER
ADVOGADO : ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044472420094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MULTA E PRAZO PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil.
2. Fixo a pena de multa diária de R\$ 100,00, em caso de descumprimento.
3. Fixo o prazo de 30 dias para cumprimento da decisão.
4. Recurso de Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao Recurso de Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-75.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106877520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios

para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-96.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : CLOTILDES DIAS DE VASCONCELOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/150
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039339620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 07.08.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-42.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/118
INTERESSADO : ODEVAL LIMA QUINTILIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
No. ORIG. : 00041114220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/247
INTERESSADO : JOAO FERREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00006984720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/155
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00024358520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JAIR BOQUIMPANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/204
No. ORIG. : 00027718920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o

princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressaltaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004218-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : PLINIO DE CARVALHO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/154
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042181520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressaltaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.176/195
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA TERESA FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00071109120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007447-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : MARCOS PASETCHNY
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/132
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074478020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOSE DONINI
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/127
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078695520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008192-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : LOURDES DE ANDRADE LIMA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/127
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081926020094036183 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010338-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO JORY
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/193
No. ORIG. : 00103387420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 19.08.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011338-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : VARLEI FRANCISCO MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/132
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113381220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO APLICÁVEL.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012291-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : IRMA LOPES
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/173
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00122917320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO APLICÁVEL.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014043-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO CRUZATO NETO
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/119
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140438020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 28.10.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014127-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : ALCEU LANDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/186
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141278120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014168-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : DOMINGOS LACOTICHE
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/134
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141684820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014210-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NELSON BARREIROS
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/103
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142109720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 29.10.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014687-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/134
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146872320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015916-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LIDIO MANOEL COSTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/68
No. ORIG. : 00159161820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei

9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.11.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017089-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO REIS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : JOAO FRANCISCO REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/77
No. ORIG. : 00170897720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 16.12.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017308-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : NEIDE DE FREITAS CAIRES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/110
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173089020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO APLICÁVEL.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017334-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : WILSON CALLAFATTI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173348820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO APLICÁVEL.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012575-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/117
No. ORIG. : 07.00.00209-6 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o

princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032537-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO CARMO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00110-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DA CITAÇÃO - FUNDAMENTO - ARTIGO 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação, nos termos do disposto no art. 219, do CPC, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia.
2. Hipótese em que se infere do conjunto probatório que a existência do quadro incapacitante é anterior à realização da perícia médica, motivo porque descabe a pretensão autárquica de fixação do termo inicial do benefício somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial.
3. 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.

4 Inexistência de vícios no *decisum* embargado.

5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013879-24.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VENERANDO FONTEBASSO
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/124
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00138792420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 08.10.2010, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016402-09.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DJALMA APARECIDO SOMMER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/102
No. ORIG. : 00164020920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 26.11.2010, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-62.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSELY AZZINI TIOSSO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/134
No. ORIG. : 00052756220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-11.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/81
No. ORIG. : 00062291120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo

impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressaltaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-43.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RANULFO ALONSO LORENZETTI
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/167
No. ORIG. : 00060264320104036111 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente,

em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do **ato de concessão de benefício**. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não nos pleitos de reajuste, daí não ser aplicável ao caso em exame.

- 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.

- Tema pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : WAGNER STOIANOV
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/106
No. ORIG. : 00050554920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-05.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOSE FRANCISCO GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/149
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056270520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005158-20.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE LEANDRO DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/153
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051582020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.
- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : EXPEDITO EVANGELISTA DE MEDEIROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/166
No. ORIG. : 00018128420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o

princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressaltaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/130
INTERESSADO : VALDIR DE ALENCAR SANTOS
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00034557720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação anula a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores

decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008271-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOAO BATISTA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/183
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082710520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DO CARMO ARAUJO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095477120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 06.08.2010, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011936-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : JAIR ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/144
No. ORIG. : 00119362920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressaltaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012769-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/215
INTERESSADO : NARCISO PADOVANI
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00127694720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014987-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO FAUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149874820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os

benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008780-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOSE RIBEIRO DE CAMPOS BARBOSA
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/137
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00227-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016040-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DENISE DE SOUZA PICOLO
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 09.00.00021-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUESITOS COMPLEMENTARES - AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO - CULPA CONCORRENTE DA AUTARQUIA. QUALIDADE DE SEGURADA - EXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Hipótese em que o feito foi processado com observância do contraditório e ampla defesa, não havendo mácula no trâmite judicial. Os quesitos apresentados não puderam ser analisados pelo perito em razão de equívoco da própria autarquia, que encaminhou a petição de forma equivocada.
2. 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.
3. Inexistência de vícios no *decisum* embargado.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017282-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRMA HELENA GARDENAL DE ARRUDA
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00200-5 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição

da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 30.04.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025291-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS FERNANDO CAMPANARI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 07.00.00149-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO - ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - EXISTÊNCIA. VÍCIOS - INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Hipótese em que a decisão embargada consignou que "em que pese o laudo ter fixado o início da incapacidade somente a partir de sua elaboração (28.10.2009), os atestados médicos colacionados aos autos comprovam que o quadro depressivo do autor o incapacitou também no período compreendido entre a cessação do auxílio-doença NB nº 560.221.641-0 e a elaboração do laudo pericial (28.10.2009)".

2. 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.

3. Inexistência de vícios no *decisum* embargado.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009199-59.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : RENATO DA SILVA GATAMORTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/160
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091995920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-12.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/233
INTERESSADO : SERGIO LUIZ CARNEIRO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
No. ORIG. : 00026901220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007381-60.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/137
INTERESSADO : JOSE LUIZ BENTO DO PRADO
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00073816020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.

- Na espécie, o segurado trabalhou em atividades especiais no interregno de 16.05.1986 a 27.05.2011 (lapso reconhecido pela r. sentença e não impugnado pelo autor), com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 86,5/91,6 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

- A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

- No caso em apreço, somado o período ora reconhecido como especial perfaz o autor **25 anos e 13 dias** de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo (15.06.2011), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995.

- Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004389-20.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/84
INTERESSADO : CELSO FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
No. ORIG. : 00043892020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
 Fausto De Sanctis
 Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008817-39.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : ALCIDES FRANCISCO MARION (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
 : GUILHERME DE CARVALHO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00088173920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os

benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-96.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO BARBOSA
ADVOGADO : GLAUCO NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/67
No. ORIG. : 00017519620114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.
- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-36.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MANOEL SOARES DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/154
No. ORIG. : 00073033620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 20.07.2011, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010993-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/141
INTERESSADO : ELDISON DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00109937320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005394-35.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : HORACIO BRAGARD BELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/131
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053943520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-05.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : EDNA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071420520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007863-54.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007863-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : JOSE BATISTA FILHO
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/109
No. ORIG. : 00078635420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 19.12.2011, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/171
INTERESSADO : GILVAN RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON SILVA ROCHA
No. ORIG. : 00027902720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003530-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAN SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035308220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009663-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/108
INTERESSADO : JOAO MARIANO GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
No. ORIG. : 00096634320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013118-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/158
No. ORIG. : 00131181620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE

DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Roberto Haddad e a Juíza Federal Convocada Carla Rister ressaltaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000439-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALAOR PEREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00530-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIAS DE INDÍCIOS SUFICIENTES PARA CARACTERIZAR A SUSPEIÇÃO DO PERITO.

1. É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c. art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.
2. A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC). Não é o que se observa no caso em análise, pois o simples fato de o perito engenheiro já ter atuado, esporadicamente, como advogado em outras demandas (ajuizadas por outros autores em face do INSS) não revela, por si só, indícios suficientes para caracterizar a sua suspeição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012721-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DALTINA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00107-2 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXISTÊNCIA DE DUAS DEMANDAS COM TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO FORMULADO NOS AUTOS SUBJACENTES MAIS ABRANGENTE, REFERENTE A PERÍODO MAIS AMPLO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PARTE DO PEDIDO NÃO COINCIDENTE.

1. O r. Juízo *a quo* deixou de extinguir do feito nº 624.01.2008.005967-6 (demanda subjacente), sob o fundamento de que houve o trânsito em julgado da sentença proferida nesses autos, asseverando, contudo, que reputa correto o desconto dos valores já recebidos em razão da decisão proferida nos autos nº 2008.63.15.009318-8 (fls. 57/61), cujo trânsito em julgado se deu em primeiro lugar. Conforme se observou, o INSS, na primeira demanda (autos subjacentes), foi condenado a pagar auxílio-doença com data de início (DIB) em 29.07.2008 (fl. 33), enquanto que, na segunda demanda (cujo trânsito em julgado se deu em primeiro lugar), o INSS foi condenado a pagar auxílio-doença desde 07.08.2008 até nove meses a partir da perícia médica (fl. 60). Verifica-se, portanto, que o pedido formulado na demanda nº 624.01.2008.005967-6 (autos subjacentes) se refere a período mais amplo, isto

é, engloba o pedido formulado nos autos nº 2008.63.15.009318-8 (fls. 57/61).

2. Com efeito, sendo o pedido formulado nos autos subjacentes (nº 624.01.2008.005967-6) mais abrangente do que aquele formulado nos autos nº 2008.63.15.009318-8 (fls. 57/61) e, tendo havido julgamento, com trânsito em julgado, em relação à parte não coincidente, não se há de falar em litispendência ou coisa julgada em relação a essa parte. Assim, a despeito de a demanda nº 2008.63.15.009318-8 ter transitado em julgado primeiro, não vislumbro qualquer óbice à execução da parte não compreendida pelo título judicial relativo àquele feito (nº 2008.63.15.009318-8), nos moldes do que foi determinado pelo r. Juízo *a quo*.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017379-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SUELI FAVALI CARLIN
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116943620114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão 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.

2. Condição de segurado não comprovada.

3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2012.03.00.020953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : OSVALDO CLEMENTE ALCZUK
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018887420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar 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.

2. No caso em análise, não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que OSVALDO CLEMENTE ALCZUK já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária (fls. 175/179).

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2012.03.00.023654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUCIANO EDUARDO FIRMINO
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00067-7 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).
2. No caso em análise, independentemente de o autor possuir ou não a qualidade de segurado, quanto à incapacidade dele para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.
3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Limeira-SP (fls. 34/61), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pelo paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual deste para o trabalho ou atividades habituais. Nada indica, portanto, que o agravante estaria atualmente incapacitado para o trabalho, o que já afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, de modo que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.
4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024750-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : TATIANE NEVES DE OLIVEIRA MADURO
ADVOGADO : LUIZ REINALDO CAPELETTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056025420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIVERSITÁRIO.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão 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.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. A lei deve ser interpretada levando-se em consideração não somente a sua linguagem literal, mas sim a finalidade para a qual foi criada, bem como o desenvolvimento dos acontecimentos no mundo.
4. Ademais, utilizando-se do instituto da analogia, podemos aplicar, no presente caso, o art. 35, III, §1º, da Lei n.º 9.250/95 e os arts. 1.694 e seguintes do Código Civil (pelo entendimento jurisprudencial), que enquadram como

dependente o filho maior até 24 anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau, e, de que os alimentos são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico profissionalizante.
5. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025653-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NATALINA EUFROSINO DA SILVA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00120-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. O motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

3 A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi Guaçu-SP, da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mogi Guaçu, do Hospital Municipal Dr. Tabajara Ramos, da Clínica Médico-Cirúrgica Guaçuana e do Laboratório Médico Dr. Maricondi, (fls. 53/96), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente "se encontra incapacitada de exercer suas atividades profissionais" (fl. 53), datado de 14.03.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 23.03.2012 (fl. 104), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026110-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : REGINALDO PORDENCIO
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014644820114036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA (DIRETA OU INDIRETA). INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não se vislumbra cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a realização de perícia direta ou indireta (por similaridade) nas empresas em que o ora agravante trabalhou.
2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026882-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDRA APARECIDA SANCHES DE LAPAZ
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.02166-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109 DA CF. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. É certo que o artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas de natureza acidentária (pertinentes tanto a acidentes de trabalho propriamente ditos quanto a doenças profissionais ou do trabalho), as quais foram atribuídas à Justiça Comum Estadual.
2. Ocorre que, da análise dos autos, extrai-se que a autora exerce atividade laborativa de "professora" (fl. 18) e apresenta as enfermidades denominadas "aterosclerose" (fl. 20) e "distúrbio psiquiátrico crônico" (fl. 12), as quais, em princípio, não poderiam ser caracterizadas como "doença profissional", de modo que, ao que tudo indica, o objeto da demanda subjacente deveria ser a concessão de benefício de natureza previdenciária, em relação ao qual é indiferente a constatação da existência ou não de qualquer nexo de causalidade da suposta incapacidade com o trabalho.
3. A despeito de se ter alegado na petição inicial (fls. 18/29) que o benefício pleiteado é de natureza acidentária, o fato é que, no caso em análise, há dúvida razoável acerca de haver ou não nexo de causalidade entre a os problemas de saúde apresentados por SANDRA APARECIDA e a atividade laboral por ela desempenhada (professora).
4. É até possível que a atividade de professora tenha, ao longo dos anos, debilitado a autora a ponto de torná-la incapaz para o trabalho. Contudo, apenas um laudo pericial conclusivo sobre a existência do nexo de causalidade, isto é, que afirme ter sido o trabalho a principal causa do desencadeamento das doenças, permitiria que se definisse como acidentária a natureza do benefício em questão, já que é igualmente provável que outros fatores tenham contribuído para o agravamento dos aludidos problemas de saúde apresentados por SANDRA.
5. Não tendo sido o nexo de causalidade cabalmente demonstrado no caso em questão, não poderia ser outra a conclusão senão a de que a Justiça Federal é sim competente para a apreciação do presente Agravo de Instrumento, já que a natureza da demanda subjacente seria, em princípio, previdenciária (e não acidentária).
6. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).
7. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl.12, extrai-se que, durante perícia médica realizada pelo INSS, não foi constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou o indeferimento do benefício.
8. Constam dos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi Mirim-SP e do Centro Médico de Diagnóstico por Imagem - CEMEDI (fls. 43/52), os quais apenas descrevem a enfermidade apresentada pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 14.02.2012 (fl. 12), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.
9. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.
10. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027799-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GERONIMO AUGUSTO TOSTI
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082187220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LOAS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.
2. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.
3. No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028179-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LAZARA LOPES CRUZ
ORIGEM : INEILAND PINTO MEDEIROS JUNIOR e outro
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00057159020124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 30, extrai-se que, durante perícia médica realizada pelo INSS, não foi constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou o indeferimento do benefício.

3. Consta dos autos laudo médico emitido pela Associação Hospitalar de Bauru-SP atestando que a paciente estaria "impossibilitada de exercer atividade profissional que necessite de esforço físico" (fl. 23), datado de 10.07.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da perícia médica realizada pelo INSS em 30.07.2012 (fl. 30), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : SEBASTIAO CEZARIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/135
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-9 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE

OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003413-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIO DE ASSIS LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00152-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 29.09.2010, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WALTER LOPES MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00126-0 1 Vt JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSVALDO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00004-4 1 Vt INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Requisitos legais não preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009891-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIO ISAIAS PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/128
No. ORIG. : 11.00.00018-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO APLICÁVEL AO CASO EM EXAME. 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. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do **ato de concessão de benefício**. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não nos pleitos de reajuste, daí não ser aplicável ao caso em exame.

- 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.

- Tema pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010525-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS CARLOS CELESTRINO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.00109-4 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014100-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DOUGLAS MARQUES CASTRO
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/94
No. ORIG. : 08.00.00186-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 28.10.2008, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015160-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOAO BAPTISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/243
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017795-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA HELENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 09.00.00022-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031735-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GENILDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00037-7 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deverá ser mantido a partir da cessação indevida do benefício, em 26.08.2009 (fl. 91).
2. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
3. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
4. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034334-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO BENEDITO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/149
No. ORIG. : 11.00.00041-2 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.
- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.
- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 14.03.2011, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034668-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : MOACIR LOPES DE MDEIROS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/115
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034676-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE REIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00266-4 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE QUE O TEMA SOB ANÁLISE POSSUI REPERCUSSÃO GERAL (NO CASO, RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO), NOS TERMOS DO ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO IMPLICA EM SOBRESTAMENTO DE OUTROS PROCESSOS QUE TRATEM DA MESMA MATÉRIA, SENDO APLICÁVEL APENAS AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS EVENTUALMENTE INTERPOSTOS.

- A INSTITUIÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA O ATO DE REVISÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO APARECEU COM A 9ª REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523 DE 27 DE JUNHO DE 1997, A SEGUIR CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997.

POSTERIORMENTE, NA LEI Nº 9.711, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1998, O *CAPUT* DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991, RECEBEU NOVA REDAÇÃO REDUZINDO O PRAZO DECADENCIAL INAUGURAL DE 10 (DEZ) PARA 05 (CINCO) ANOS (RESULTANTE DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.663-14, DE 24 DE SETEMBRO DE 1998). COM A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 138/2003, ESSE PRAZO ACABOU SENDO MAJORADO MAIS UMA VEZ PARA 10 ANOS. A REFERIDA MP FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 10.839/04.

- O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ADOTOU ENTENDIMENTO, SEGUNDO O QUAL O PRAZO DECENAL ESTIPULADO PELA LEI 9.528/1997 APLICA-SE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE SUA EDIÇÃO, BEM COMO AOS ANTERIORES A ELA, CUJO TERMO INICIAL DEVE SER A DATA EM QUE ENTROU EM VIGOR A NORMA FIXANDO O REFERIDO PRAZO DECENAL.

- TENDO EM VISTA QUE A PRESENTE AÇÃO REFERE-SE À REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (ATO DE CONCESSÃO), QUE O BENEFÍCIO É ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 9.528/1997 E QUE A

PRESENTE AÇÃO FOI AJUIZADA SOMENTE EM 27.05.2009, DEVE SER RECONHECIDO O TRANSCURSO DO PRAZO DECENAL.

- AGRADO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRADO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00110 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035321-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DIVINA DE FARIA ALVES
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00056-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão 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.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agrado legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-60.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/155
INTERESSADO : WILSON PEREIRA SUTTI
ADVOGADO : SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00033486020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-12.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MOREIRA BAPTISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/155
No. ORIG. : 00015651220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-05.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO JERONIMO CORREIA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006940520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do **ato de concessão de benefício**. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não nos pleitos de reajuste, daí não ser aplicável ao caso em exame.

- 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.

- Tema pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 17 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8244/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042302-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FABRICIO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00019-4 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TRATORISTA. RUIÍDO. LIMITE. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde, quando, então, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (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).
2. O impetrante apresentou no presente documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a defensivo agrícola e ruído acima de 90dB.
3. A atividade de tratorista foi equiparada à de motorista, consoante Circular nº 08 do antigo INPS, de janeiro de 1983. Precedentes desta E.Corte.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003571-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARNALDO ELISEU MUNHOZ CORREA

ADVOGADO : MATEUS GUSTAVO AGUILAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035713020034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. MONITOR FEBEM. INICIO DE PROVA MATERIAL NÃO COMPLEMENTADO. COMERCÁRIO. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há que se confundir início de prova material com prova plena, sendo imprescindível que a primeira venha a ser complementada por outros meios de prova, o que não se verifica nos presentes autos, uma vez que a declaração feita quando da expedição de carteira de identidade não tem o condão, por si só, de comprovar o desempenho da função de comerciário pretendida pelo autor.
3. Apresentado nos autos formulário de atividade especial e laudo técnico elaborado por consultor técnico e médico do trabalho, os quais atestam que a função de monitor junto à Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, atual Fundação CASA, é exercida em condições agressivas à saúde, com exposição a agentes biológicos nocivos, devido ao contato com adolescentes internos portadores de doenças infecto-contagiosas, bem como ao contato com as roupas e pertences pessoais (código 3.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99).
4. Agravos do autor e do réu improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005901-97.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LUCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
PETIÇÃO : EDE 2012004973
EMBGTE : JOSE LUCIO DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008226-45.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008226-0/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| EMBARGANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : HELIO MALAVAZI |
| ADVOGADO | : CREUSA PEREIRA NEVES e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004054-75.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALBERTO DE MATTOS
ADVOGADO : LINO INACIO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MÚSICO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. RECOLHIMENTOS.

I - Em que pese o robusto conjunto probatório apresentado, onde restou evidenciado que o autor trabalhou como músico nos períodos indicados, a relação de subordinação e de dependência não restou efetivamente demonstrada, de vez que o trabalho desempenhado pelo requerente pode ter sido na qualidade de autônomo e não como empregado, como pretende comprovar.

II - para a averbação de tempo de serviço do autônomo é imprescindível o respectivo recolhimento ou indenização do período.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006833-03.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIS MIGUEL DE FREITAS NICOLINO
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO. AUSÊNCIA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. O desempenho da atividade insalubre do autor se deu na condição de motorista de caminhão de carga, conforme DSS 8030 de fl. 28, cujo enquadramento está previsto no Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Anexo II do Decreto nº 83.080/79, não havendo, assim, que se falar na necessidade de apresentação de laudo técnico pericial de ruído para o período mencionado.
2. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00007 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0000145-19.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAYR LUCAS LUZIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012178845
RECTE : JAYR LUCAS LUZIO

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando que o autor manifesta expresso interesse na aplicação dos critérios descritos na Lei nº 8.213/91, ou seja, atualização dos 36 últimos salários de contribuições que compuseram o período básico de cálculo, seria indevida a consideração do teto de 20 salários mínimos sem a redução para 10 salários mínimos, por caracterizar a utilização de dois regimes jurídicos diversos.
3. Tendo em vista que o entendimento pacificado nas Cortes Superiores é de que os benefícios devem ser calculados segundo a legislação vigente ao tempo em preenchidos os requisitos, deverá o réu efetuar o recálculo do valor da aposentadoria do autor, considerando a legislação vigente ao tempo em que ele implementou todos as condições de aposentação (05/1987), inclusive no que tange ao teto de 20 salários mínimos.
4. Agravos da parte autora e do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora e do INSS, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00008 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000150-41.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALVARO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012001736
RECTE : ALVARO DO NASCIMENTO

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tendo o autor implementado todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido, posto que em 24 de julho de 1989, quando atingiu 35 anos de tempo de serviço, a Lei nº 6.950/81 já havia sido revogada, estando em vigor a Lei nº 7.787/89 desde o dia 03 de julho desse mesmo ano.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012043-26.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ORLANDO PEREIRA

ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-94.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.002312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARILDA LOPES GARCIA MONTANHER
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMO. CONTRIBUIÇÕES. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É firme o entendimento no sentido de não possuir natureza jurídica tributária a indenização de contribuições previdenciárias não recolhidas referentes a período em que o segurado trabalhou com o autônomo. Precedentes do STJ.
2. O §1º, do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.
3. Para ter direito ao cômputo do período de 01.03.1965 a 30.12.1967, indispensável a respectiva indenização, não havendo que se falar em prescrição ou decadência, haja vista não se tratar de contribuições de natureza tributária.
4. Agravo da impetrante improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-83.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Precedentes do STJ.
2. Comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000654-04.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO THOMAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. Tensão acima de 250 VOLTS. LIMITE. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.
2. Ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do Decreto nº 2.172/97, a eletricidade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-54.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROMARIO FERRARETTO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Não demonstrado nos autos a divergência apontada pelo agravante no cálculo de sua aposentadoria, de vez que não logrou comprovar os salários de contribuição efetivamente recolhidos no período básico de cálculo, limitando-se a colacionar aos autos demonstrativo por ele elaborado.
2. Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005241-69.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAQUIM DE MORAES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : JOAQUIM MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. 1. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a 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, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. 2. 1. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. 3. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. 4. Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0045056-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SANTANA
REMETENTE : VANIA REGINA AMARAL
PETIÇÃO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
EMBGTE : EDE 2011040657
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: 03.00.00202-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. VOTO FL. 73V. CORREÇÃO.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Tendo constado no voto de fl. 134 "*....Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir 1961.*", quando na verdade o correto é "*....Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir 1963.*", devem ser acolhidos os embargos para o fim de corrigir o erro material.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00016 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0006726-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA CRISTINA MARIA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2010213389
RECTE : MARIA CRISTINA MARIA
No. ORIG. : 05.00.09004-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0007405-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARIA TEMPONI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
PETIÇÃO : EDE 2012001804
EMBGTE : JOSE MARIA TEMPONI
No. ORIG. : 03.00.00105-3 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. NÃO CITADO NO FINAL DO VOTO.

1. A r. decisão agravada afastou o reconhecimento de atividade especial somente após 5.3.1997. Assim, restou mantido o reconhecimento como especial de **02.06.1986 a 02.05.1989**, conforme a r. sentença recorrida.
2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0006349-05.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : VILMA VELHO LOPES
REMETENTE : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
PETIÇÃO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
EMBGTE : EDE 2012255604
 : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000276-66.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOANA MARIANO ALVES
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004311-80.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO GALENO RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004661-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDUARDO SILVA LEITE
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES AYRES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 45, §4º, DA LEI N. 8.212/91. JUROS DE MORA. LEI VIGENTE AO TEMPO DA INDENIZAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. No cálculo do valor a ser recolhido referente às contribuições previdenciárias em atraso, para fins do disposto no art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o §4º, do artigo 45, da Lei n. 8.212/91 não retroage para alcançar período anterior a sua vigência.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00022 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000565-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARACY DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011012055
RECTE : ARACY DE VASCONCELOS LIMA
No. ORIG. : 01.00.00092-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste

Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007818-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LURDES DA APARECIDA VIEIRA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00043-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009197-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA JESUS DE OLIVEIRA TEODORO
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00167-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e artigos 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00025 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0010045-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDE ZANARDI TEIXEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011000349
RECTE : ELIDE ZANARDI TEIXEIRA
No. ORIG. : 05.00.00048-2 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (artigos 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025582-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS TALLIS LOURENZONI
ADVOGADO : NÉLSON CROSCATI SARRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00114-4 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032344-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADRIANA OLIVAR FERREIRA
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00064-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0036715-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
PETIÇÃO : EDE 2012250698
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00020-5 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL. OMISSÃO EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES INEXISTENTES.

1. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
2. O termo inicial do benefício deve ser a partir da citação, conforme pedido inicial.
3. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00029 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0045924-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011266022
RECTE : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00109-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (artigos 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049852-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ANTONIA DA COSTA
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00031-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001681-75.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001681-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : REGINALDO GOMES DE PAULA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEZIEL PENA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016817520074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-12.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.004052-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADEMAR DOS SANTOS MELLER
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040521220074036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009392-13.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE ANTONIO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093921320074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural em regime de economia familiar, o qual exige o exercício de trabalho rural em condições de mútua dependência e indispensável à própria subsistência.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004786-94.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALFREDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047869420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE ANTONIO CAMARGO PINHEIRO
ADVOGADO : VITOR ANTONIO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037675820074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-83.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA SOCORRO GOMES DE LIMA FREITAS
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040248320074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIANA BERTOLUCI TORINO QUINTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00152-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Não é possível acatar tal alegação haja vista ter ocorrido a preclusão consumativa, uma vez que transcorreu *in albis* o prazo para a especificação da produção de provas pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005173-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES INACIO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
PETIÇÃO : EDE 2012258162
EMBGTE : MARIA DE LOURDES INACIO
No. ORIG. : 07.00.00198-5 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO

EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00039 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0009796-88.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.009796-9/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : MARLENE RAMOS PEREIRA DUTRA |
| ADVOGADO | : MARCEL MARTINS COSTA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| PETIÇÃO | : AG 2011008399 |
| RECTE | : MARLENE RAMOS PEREIRA DUTRA |
| No. ORIG. | : 07.00.00239-4 1 Vr CASSILANDIA/MS |

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00040 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0022837-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCOS SIMAO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011000789
RECTE : MARCOS SIMAO
No. ORIG. : 05.00.00015-1 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00041 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0025906-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLOS ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011004339
RECTE : CARLOS ROBERTO MARTINS
No. ORIG. : 05.00.00219-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00042 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0042503-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE CLAUDIO GARCIA
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011155887
RECTE : JOSE CLAUDIO GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00096-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00043 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0056754-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BRASÍLIO CAETANO
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011000769
RECTE : BRASÍLIO CAETANO
No. ORIG. : 07.00.00167-2 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00044 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0058266-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : DELCIDIO DOS SANTOS DURAES
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011002978
RECTE : DELCIDIO DOS SANTOS DURAES
No. ORIG. : 06.00.00058-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061025-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RAFAEL FIGUEIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00113-8 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural do autor no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 903/1611

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012414-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA FERREIRA NAKATANI
ADVOGADO : CECÍLIA MARIA SILVA RAMOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124146320084036100 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. VALOR DO BENEFÍCIO.

I - A r.decisão agravada não fez qualquer menção quanto ao valor das prestações devidas a título de salário maternidade, uma vez que a insurgência do réu em suas razões de apelação restringiu-se à qualidade de segurada da autora.

II - Ainda que a autora tenha apresentado planilha de cálculo junto com a peça exordial, não houve acolhimento de tais valores, sendo que constou da r.sentença "a quo" que o valor da benesse seria calculado pela Autarquia.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00047 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0002383-57.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RICARDO SCAVASSA incapaz
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

REPRESENTANTE : ALICE DE PADUA SCAVASSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012018454
RECTE : RICARDO SCAVASSA

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §4º, DA LEI Nº 8.742/93. INACUMULÁVEL COM OUTRO BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu pela ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00048 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0008232-10.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ODAIR EDUARDO CASTOR
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011012568
RECTE : ODAIR EDUARDO CASTOR
No. ORIG. : 00082321020084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00049 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0006471-23.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE FREITAS SOBREIRA
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011185885
RECTE : MARIA DE FREITAS SOBREIRA

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057218-95.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.057218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ FELIPE SALOMAO GOMES incapaz
ADVOGADO : KARINA MARTINS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : CLEUZA SALOMAO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00572189520084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DE ENCARCERAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 116, § 1º DO DECRETO Nº 3.048/1999. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que o segurado recluso não recebia renda por ocasião de seu recolhimento à prisão, em razão de estar desempregado, há que se reconhecer que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio- reclusão .
4. agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0002311-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLGA CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
PETIÇÃO : EDE 2012002357
EMBGTE : OLGA CANDIDA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00007-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO

EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA CLAUDIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00155-2 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ERLINDA MIRALHA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00206-1 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00054 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0016593-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA CLEUSA DE JESUS PACHECO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011000634
RECTE : MARIA CLEUSA DE JESUS PACHECO
No. ORIG. : 07.00.00280-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022109-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDECIR MANUEL FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00130-8 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio doença requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00056 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0022426-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOVELINO AFONSO VIEIRA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011003030
RECTE : JOVELINO AFONSO VIEIRA
No. ORIG. : 08.00.00042-2 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028805-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DURCILIA HENRIQUE DOS SANOS OLIVEIRA e outros
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
: LEONOR APARECIDA LOURENCO DOS SANTOS
: NEUSA MARA DOS SANTOS GONCALVES
: WAGNER GONCALVES
: ASENETE HENRIQUE MICHELETTI
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
SUCEDIDO : ODETE PIMENTEL DOS SANTOS falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 98.00.00055-2 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. TERMO INICIAL.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O termo inicial do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação
3. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou 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, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00058 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0031487-27.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.031487-0/MS

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ELIZABETE DE JESUS RIBEIRO |
| ADVOGADO | : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| PETIÇÃO | : AG 2012037037 |
| RECTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : 08.00.00266-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS |

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (artigos 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033651-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MUNIZ
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00068-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. O conjunto probatório e os documentos apresentados, não comprovaram a atividade rural do autor no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00060 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0034439-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VILMA DAS GRACAS RIBEIRO
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
CODINOME : VILMA DAS GRACAS RIBEIRO SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011002792
RECTE : VILMA DAS GRACAS RIBEIRO
No. ORIG. : 05.00.00274-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034484-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELZA VIANA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : NEUZA VIANA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00038-8 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036912-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00124-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Não prospera o requerimento autoral para pagamento do benefício sobre a média das contribuições, conforme art. 29, da Lei nº 8.213/91. Isto porque, o autor logrou comprovar o labor campesino nos exatos termos do art. 143, do dispositivo legal, do dispositivo legal.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00063 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0037719-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011181156
RECTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA DIAS
No. ORIG. : 06.00.00021-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040603-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA MADALENA BINATTO ZAGO
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00251-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011411-12.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTACILIO APARECIDO ALVES BALIEIRO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114111220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

2. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.

3. Agravo do réu improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00066 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000201-22.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELOIDE LEITE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011000394
RECTE : ELOIDE LEITE DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00002012220094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-66.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DANIEL DE SOUZA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012786620094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional e confirmado, também, pelo Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-61.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DA GLORIA FARIA DE PONTES
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041366120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00069 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0012297-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRENE ANTUNES PINTO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011012575
RECTE : IRENE ANTUNES PINTO
No. ORIG. : 07.00.00053-0 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO

PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016459-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL ARCANJO AZEVEDO
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 09.00.00168-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0018623-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENIR GALBERI MAZURCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
PETIÇÃO : EDE 2012001825
EMBGTE : GENIR GALBERI MAZURCO
No. ORIG. : 10.00.00037-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019387-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BARBOSA DE MENEZES
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00018-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO

IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032462-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SILMARA RODRIGUES
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00042-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos não foi suficiente a ensejar a comprovação da condição de rústica da autora e o preenchimento do período de carência necessários à concessão do benefício de salário maternidade.

II - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037050-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANDERSON JOSE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REPRESENTANTE : LUZIA ROSA OLÍMPIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-6 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040962-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DAS DORES FIRMINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00033-6 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041567-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MAURA APPARECIDA DOS REIS FUMO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-7 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir, pedidos idênticos e com sentença transitada em julgado, enseja a decretação do instituto processual da coisa julgada.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00077 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0042258-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012000060
RECTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS ALVES
No. ORIG. : 09.00.00104-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.
3. A prova testemunhal não supre a prova material, conforme salientou o nobre magistrado *a quo*. Preliminar de nulidade rejeitada.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043317-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JUREMA JOANA DE SOUZA AMORIM
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão de auxílio doença requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008585-97.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ASSUNTA GRAMINHA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085859720104036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047767820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
2. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.
3. Agravo do réu improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-83.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TANANDRA CAMARGO DE JESUS incapaz
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ANA CAROLINA M CAMARGO
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DA NATIVIDADE DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008118320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO ESTABELECIDO PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do art. 201, IV, da CF, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. O auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

5. No caso dos autos, constata-se que o último salário de contribuição recebido pelo recluso é superior ao estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00082 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0005530-05.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LOURIVAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE DA SILVA BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012001256
RECTE : LOURIVAL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00055300520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010587-83.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VERLINDA PIRES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARGARETE FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105878320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0001223-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS
ADVOGADO : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2012246400
EMBGTE : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS
No. ORIG. : 00012239220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0012752-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZENILDE PEREIRA DA SOLEDADE
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
PETIÇÃO : EDE 2012258718
EMBGTE : ZENILDE PEREIRA DA SOLEDADE
No. ORIG. : 00127521120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0015340-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GENI HELENA OKSMAN CHANOFT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2012216420
EMBGTE : GENI HELENA OKSMAN CHANOFT
PETIÇÃO : EDE 2012227629
EMBGTE : GENI HELENA OKSMAN CHANOFT
No. ORIG. : 00153408820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DUPLICIDADE NÃO CONHECIDOS.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração opostos em duplicidade pela parte autora de fls. 244/250 não conhecidos.
5. Embargos de declaração de fls. 233/239 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 244/250 e rejeitar os embargos de declaração de fls. 233/239, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00087 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018743-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO GOMES RAMALHO

ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019069320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional, na forma do art. 273 do CPC.
2. Inviável em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020002-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA LOPES BEZERRA
ADVOGADO : MIRIAM MORENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.07476-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001483-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001483-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRAZ OLÍMPIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : EDE 2012006982
EMBGTE : BRAZ OLÍMPIO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00909-7 2 Vt APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00090 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0002253-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLARICE APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

PETIÇÃO : AG 2012000049
RECTE : CLARICE APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00094-0 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA INEZ DE SOUZA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00046-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. 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 da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.
4. Havendo prévio requerimento em sede administrativa, o termo inicial deve ser fixado a partir de seu protocolo que é o momento em que a autarquia tomou conhecimento do pedido

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO JOSE MARTINS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00095-0 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0004620-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
PETIÇÃO : EDE 2012257108
EMBGRTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00037-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006737-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VITORIA MIGUEL COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 08.00.00174-7 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DA CRUZ LIMA
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00354-4 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00096 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA MARIA DE MELO SILVA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012230588
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 09.00.00068-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016234-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VERA LUCIA SILVA CARETA
ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00120-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e artigos 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração anteriormente opostos, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017905-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA LOPES SORCE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 10.00.00042-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00099 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC N° 0019033-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE EVERALDO CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012013428
RECTE : JOSE EVERALDO CORDEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00123-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0028727-37.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028727-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLAUDEMIR APARECIDO GARLINI
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.02.03096-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e artigos 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030157-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALCIDES BRAZ VALERIANO incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : GERALDA TAVARES VALERIANO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00014-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030198-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE FARIAS
ADVOGADO : MARCELO GUEDES COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00201-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030290-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLOW VICTOR DE SOUZA GOMES incapaz e outros
: MAYCOW VICTOR DE SOUZA GOMES incapaz
: HEVELLEN CAROLAINÉ DE SOUZA GOMES incapaz
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
REPRESENTANTE : REGIANE CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
No. ORIG. : 00031659220098260696 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DE ENCARCERAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 116, § 1º DO DECRETO Nº 3.048/1999. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do art. 201, IV, da CF, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. O auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
4. Considerando que o segurado recluso não recebia renda por ocasião de seu recolhimento à prisão, em razão de estar desempregado, há que se reconhecer que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio- reclusão, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo tão somente para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033904-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO TEREZA
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 09.00.00181-4 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a

relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044157-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLELIA MARIA DE MEIRELES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00064-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos não foi suficiente a ensejar a comprovação da condição de rurícola da autora e o preenchimento do período de carência necessários à concessão do benefício de salário maternidade.

II - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0044746-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044746-3/SP

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

ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA LISBOA DE LIMA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
PETIÇÃO : EDE 2012000262
EMBGTE : SONIA LISBOA DE LIMA
No. ORIG. : 10.00.00761-1 2 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0047367-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MOLENA
ADVOGADO : EDVANDRO MARCOS MARIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
PETIÇÃO : EDE 2012001431
EMBGTE : JOSE MOLENA
No. ORIG. : 10.00.00121-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-25.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022882520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003624-58.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOSE BASSAN
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PETIÇÃO : EDE 2012000510
EMBGTE : ANTONIO JOSE BASSAN
No. ORIG. : 00036245820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-84.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DORIVAL FERRAZ DE ARRUDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053238420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008841-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO KYOSHI YAMATO GI
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088418220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00112 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001557-08.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012006107
RECTE : FRANCISCO RIBEIRO
No. ORIG. : 00015570820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.
3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.
4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-14.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLARA HARUE WATANABE

ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077841420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. NÃO HÁ NULIDADE DE SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há nulidade a declarar por falta da não manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, porquanto, não há incapaz, a justificar a manifestação ministerial.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000304-79.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EUCARICIO SQUASSONI
ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00003047920114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-73.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA LAURA DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013717320114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010347-63.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010347-3/SP

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

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ESMERIA CUSTODIO DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00103476320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, embora não reflita o entendimento desta E.Corte, tendo em vista que não houve impugnação do INSS nesse sentido.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002316-51.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIO DANIEL
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023165120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000115-68.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMIR CARRERI DE QUEIROZ
ADVOGADO : SANTINO OLIVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001156820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
2. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.
3. Agravo do réu improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000877-84.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELIO ALVES BATISTA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008778420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO. LIMITE. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde, quando, então, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (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).
2. O impetrante apresentou no presente *writ* documentos (Perfil Profissional Previdenciário - PPP) que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a calor excessivo e ruído acima de 90dB somente nos períodos de 18.05.1998 a 29.05.1999 e 07.05.2001 a 14.08.2005.
3. Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-33.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IZAIAS DIAS CASTOR
ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004123320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO QUE NÃO ADMITIU EMBARGOS INFRINGENTES POR AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO APÓS JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO

IMPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial da C. STJ é no sentido da intempestividade dos embargos infringentes aviados antes da publicação do acórdão proferido em embargos de declaração.
2. Os embargos infringentes do INSS não foram ratificados após o julgamento dos embargos de declaração da parte autora.
3. Inadmissíveis, portanto, os embargos infringentes opostos pelo INSS, eis que extemporâneos.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0000070-87.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2012233816
EMBGTE : JOSE BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00000708720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0000272-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIVALDO OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2012257897
EMBGTE : VIVALDO OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00002726420114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0011382-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARREIRA DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro

PETIÇÃO : EDE 2012258950
EMBGTE : JOSE CARREIRA DOS REIS
No. ORIG. : 00113826020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE TOMAZ
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
No. ORIG. : 00127709520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0012906-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS CARLOS DOS SANTOS FERDINANDO
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
PETIÇÃO : EDE 2012231879
EMBGTE : LUIS CARLOS DOS SANTOS FERDINANDO
No. ORIG. : 00129069220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0013238-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DURIVAL BARICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
PETIÇÃO : EDE 2012026218
EMBGTE : DURIVAL BARICAO
No. ORIG. : 00132385920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018308-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CICERO AMORIM
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00113-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VIA CORREIO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Conforme entendimento jurisprudencial adotado pelo C. STJ e por esta E. Corte, para fins de verificação da tempestividade recursal, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte, e não a data da sua postagem em agência dos correios.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018405-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018405-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MIRIAN APARECIDA SEEFELDER
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 11.00.00053-3 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APRESENTAÇÃO DE QUESITOS. PRECLUSÃO.

1. Ante a inexistência de dúvida sobre a idoneidade do profissional responsável pela elaboração do laudo médico pericial constante dos autos, em que foram devidamente respondidos os quesitos formulados, afigura-se descabida a realização de nova perícia.
2. O art. 435 do CPC não pode ser manejado a fim de que a parte que deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar quesitos a serem respondidos pelo perito o faça em outro momento, como se ainda estivesse em curso o prazo previsto no art. 421, § 1º, do mesmo diploma legal.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019986-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MURILO FARIA
ADVOGADO : JULIANA PETERLINI TRUZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.02891-0 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VIA CORREIO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Conforme entendimento jurisprudencial adotado pelo C. STJ e por esta E. Corte, para fins de verificação da tempestividade recursal, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte, e não a data da sua postagem em agência dos correios.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021271-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO FORNAZIERI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00060-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR.

1. A ausência da certidão de intimação da decisão impede a apreciação do agravo de instrumento, haja vista tratar-se de peça obrigatória, nos termos do art. 525, I, do CPC, essencial para a verificação da tempestividade do recurso.
2. Incabível a posterior juntada de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, ante a ocorrência da preclusão consumativa.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029276-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : OTAVIANO DOS SANTOS BARRETO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 11.00.00110-9 6 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INADEQUAÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração limita-se ao saneamento de obscuridades, omissões ou contradições constantes do julgado. Referido recurso não pode ser manejado a fim de que o julgador reconsidere sua decisão.
2. É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029500-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA DIVINO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 12.00.02404-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo C. STF, a inexistência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030923-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CUSSIO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00059892320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. As razões expostas pela agravante encontram-se totalmente dissociadas da pretensão recursal.
2. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031301-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MANUEL DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080412620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF.

1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos.
2. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031434-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SEBASTIAO GONCALVES SANTIAGO
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00067965620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.
2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.
3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MALVINA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-8 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PAULO ISRAEL DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00023-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA COM VÍCIO. ANULAÇÃO SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de a prova pericial exibida nestes autos não conseguiu demonstrar a real condição de saúde e a aptidão laboral da parte autora, diante disso há a necessidade de anulação da sentença, a fim de que seja renovada a perícia médica.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-44.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002683-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEVERINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06000588320118120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007510-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE REIKO TSUZAKI TANAKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
CODINOME : ODETE REIKO TSUZAKI
No. ORIG. : 11.00.00029-6 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009370-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIRCE DONIZETI ROSA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
CODINOME : DIRCE DONIZETI ROSA SABIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00128-7 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0011010-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TERESA FERNANDES RANIERI DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : EDE 2012006977
EMBGTE : TERESA FERNANDES RANIERI DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00027-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014269-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ONDINA DE OLIVEIRA UNTERKIRCHER
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-8 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovado o cumprimento do período de carência exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018775-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NADIR BRUM
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
CODINOME : NADIR BRUM BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00113-1 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0022062-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUCIA CARNEIRO BERDIGO
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
PETIÇÃO : EDE 2012000261
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 10.00.00007-8 1 Vr CANANEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022507-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GENI RUBINO
ADVOGADO : RUBENS BETETE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00141-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023098-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA REGINA FERREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional e confirmado, também, pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023632-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA MARIA CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
No. ORIG. : 11.00.00104-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025823-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SIMAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028463-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE SEBASTIAO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural em regime de economia familiar, o qual exige o exercício de trabalho rústico em condições de mútua dependência e indispensável à própria subsistência.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030392-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALCIR VIEIRA DE LACERDA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-4 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031296-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELSA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
CODINOME : ELSA MONTEIRO
No. ORIG. : 10.00.00146-8 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VALORES RECEBIDOS DEVIDAMENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu que por força de caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00152 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0035094-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035094-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : VITORINO JOSE ARADO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : SIBALTE MARTINS RODRIGUES |
| ADVOGADO | : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| PETIÇÃO | : AG 2012006922 |
| RECTE | : SIBALTE MARTINS RODRIGUES |
| No. ORIG. | : 10.00.00053-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP |

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. RESTITUIÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.
3. Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do C. STJ.
4. Agravos da parte autora e do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036871-63.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036871-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALISON GONCALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CRISTIANO RONCHI LOBO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : VILMA GONCALVES
ADVOGADO : CRISTIANO RONCHI LOBO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SONORA MS
No. ORIG. : 10.00.01510-1 1 Vr SONORA/MS

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, não reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0037103-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOVAIR ADELMO DOS SANTOS

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
PETIÇÃO : EDE 2012259583
EMBGTE : NOVAIR ADELMO DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00140-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042203-11.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042203-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ZILDA FERNANDES DO PRADO
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00432-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042288-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIZABETH RODRIGUES TORRI
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-1 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-60.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VICTORIO FAVA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003836020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §

1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-33.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO NOGUEIRA
ADVOGADO : TALES MILER VANZELLA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020723320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002133-64.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIUDE GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
PETIÇÃO : EDE 2012006215
EMBGTE : ELIUDE GOMES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00021336420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-72.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MOACIR VICENTE DE ANDRADE
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00036787220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001077-84.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA FRANCISCA AMENDOLA
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
PETIÇÃO : EDE 2012001322
EMBGTE : MARIA FRANCISCA AMENDOLA
No. ORIG. : 00010778420124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-33.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LILIAN VALENTIN e outros
: MARCELO DE ALMEIDA GERMANO PRADO JUNIOR incapaz
: DIOGO DE ALMEIDA PRADO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO BERLUCCI e outro
REPRESENTANTE : LILIAN VALENTIN
ADVOGADO : ANTONIO BERLUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011583320124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DE ENCARCERAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 116, § 1º DO DECRETO Nº 3.048/1999. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que o segurado recluso não recebia renda por ocasião de seu recolhimento à prisão, em razão de estar desempregado, há que se reconhecer que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio- reclusão.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003021-18.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEWTON PINHEIRO SOARES
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro
PETIÇÃO : EDE 2012255292
EMBGTE : NEWTON PINHEIRO SOARES
No. ORIG. : 00030211820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000043-44.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILENE LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00000434420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - É assente o entendimento jurisprudencial de que os valores recebidos por força de decisão judicial, ainda que provisória, não se sujeitam à cobrança prevista no artigo 115 da Lei nº 8.213/91. Precedentes do STJ.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001351-18.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON APARECIDO NOGUEIRA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
PETIÇÃO : EDE 2012001800
EMBGTE : WILSON APARECIDO NOGUEIRA
No. ORIG. : 00013511820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000918-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA IRACEMA DA SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
PETIÇÃO : EDE 2012260520
EMBGTE : MARIA IRACEMA DA SILVA
No. ORIG. : 00009184020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001174-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GENIVAL MENDES FERNANDES
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
PETIÇÃO : EDE 2012258313
EMBGTE : GENIVAL MENDES FERNANDES
No. ORIG. : 00011748020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001336-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUZY D ALMEIDA ALVES
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
PETIÇÃO : EDE 2012258960
EMBGTE : SUZY D ALMEIDA ALVES
No. ORIG. : 00013367520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-61.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR PEREIRA FILHO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
No. ORIG. : 00015186120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001569-72.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001569-6/SP

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

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CARLOS GOTARDI
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
No. ORIG. : 00015697220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma 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, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE APARECIDO LIMA CANUTO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018338920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003405-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO BOSCO RODRIGUES BEZERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034058020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLEIDE CACETARI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045515920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-41.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO OVIDIO DA SILVA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048824120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1225/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-62.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002929-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CECILIA DE OLIVEIRA BOMBARDA
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
SUCEDIDO : PASCHOALIM BOMBARDA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, contra a sentença de fls. 62/64, que julgou **procedentes** estes embargos e entendeu impossibilitada a execução do julgado, por configurar-se em decisão *extra petita*, caso da hipótese prevista no inciso III do artigo 743 do Código de Processo Civil. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em síntese, aduz ter o v. acórdão de fl. 60 determinado a aplicação do artigo 58 do ADCT, base dos cálculos de fls. 24/30, elaborados pela contadoria judicial, cujo acolhimento requer.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Extrai-se da dedução em juízo, mediante ação proposta em 13/6/90, o pedido de condenação do INSS a "

restabelecer imediatamente o benefício do autor, ao mesmo número de salários mínimos que tinha quando da concessão da aposentadoria", em face da confissão da própria autarquia de "não ter revisado o benefício do autor no documento incluso, limitando-se a afirmar que tal revisão seria efetuada pela DATAPREV. Ocorre que a Constituição deu prazo para que o Instituto regularizasse os benefícios (abril/89) e agora, um ano depois daquele prazo, não houve nenhuma atitude por parte dele nesse sentido".

Assim, não há dúvida quanto a tratar-se de pedido de revisão do benefício na forma disposta no artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, que assegurou o pagamento no período de abril de 1989 a abril de 1991, prorrogado até dezembro de 1991 - ação civil pública do índice de 147,06% -, segundo a equivalência em salários mínimos da data da concessão.

A sentença prolatada na fase de conhecimento, mantida por esta Corte, julgou "**procedente o pedido constante da inicial, para o fim de condenar o Instituto-Réu a restaurar a integralidade do benefício, na forma do cálculo cuja orientação está contida neste decisum, até a adoção do novo critério constitucional referido na fundamentação, bem como a pagar ao Autor as diferenças de proventos, a serem apuradas em liquidação de sentença, por cálculo do Contador, das parcelas não-prescritas, com o acréscimo de: (...)**"

Tendo o dispositivo da sentença reportado à fundamentação nela contida, passo a transcrever parte constante à fl. 30 do apenso (*in verbis*):

"12. A tessitura fática da presente demanda, extraída dos documentos apresentados, evidencia que o Autor, após ter-lhe sido deferida a aposentadoria, sofreu o primeiro reajuste da renda mensal, oportunidade em que deixou de ser contemplado com a majoração deferida aos benefícios com mais de ano. A atualização de sua renda mensal deu-se à base de um percentual proporcional à duração do benefício. Evidente que esse modus faciendi da Administração Autárquica acarreta um decurso na renda mensal do aposentado, ao arrepio do que dispõe a Lei, e nos exatos termos da torrencial jurisprudência, antes referida.

13. O pedido, expresso na inicial, objetiva a restauração da legalidade, com a revisão do cálculo do primeiro reajuste, segundo o índice integral do aumento, reparando-se as devidas seqüelas nos anos subsequentes.

14. O critério administrativo noticiado nos autos, e reconhecido pela Autarquia, embora reputando-o legal, é afrontoso ao direito do beneficiário, exatamente porque a ausência de atualização de seus proventos, para efeito de calcular a primeira renda mensal da aposentadoria e, posteriormente, sem a aplicação integral do aumento no primeiro reajuste do benefício, acarreta notório prejuízo financeiro ao aposentado, ante a evidente redução nos seus ganhos. Ressalte-se que essa redução é tanto maior quanto mais próximo do novo aumento verificar-se o início da aposentadoria. (...).

15. (...)

16. Impõe-se, portanto, a postulada revisão do benefício previdenciário, com aplicação, ao primeiro reajuste, do índice integral do aumento então estabelecido, sem qualquer redução e independentemente do mês do início do benefício, recalculando-se sucessivamente a renda mensal no período posterior, tudo com observância da prescrição quinquenal."

Diante disso, não há dúvidas sobre ter a sentença exequenda condenado o INSS às diferenças decorrentes da aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, apreciando pedido diverso daquele deduzido na inicial.

Ao contra-arrazoar a apelação interposta pelo INSS, a parte autora, ora embargada, assim requereu (*in verbis*):

"Não merece qualquer reforma a r. sentença de fls., ora recorrida, que condenou o Instituto a promover a revisão do valor do benefício do autor, segundo o disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nenhum dos motivos alegados pelo Instituto é suficiente ou justifica o descumprimento daquela norma constitucional."

Esta Corte, com limites no recurso de apelação intentado pelo INSS, entendeu ser autoaplicável a norma contida no artigo 58 do ADCT, e assim decidiu:

"Ante o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho, na íntegra, a r. sentença a quo."

Por todo o exposto, trata-se de decisão *extra petita* não anulada, quer em razão da falta de interposição de recurso pela parte autora, ora embargada, quer por não ter sido a anulação requerida pelo INSS em seu recurso.

O trânsito em julgado deu-se em 23/9/93 (fl. 64 do apenso).

A parte autora ofertou vários cálculos, impugnados pelo INSS, estando os últimos contidos às fls. 178/181 do

apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 7.200,25, atualizado para maio de 1995.

Assim, o exequente executou o pedido deduzido na inicial, consistente na aplicação da disposição contida no artigo 58 do ADCT. E, por tratar-se de benefício iniciado em data anterior à Constituição Federal, o INSS procedeu à revisão durante a tramitação do feito, na forma da referida norma constitucional, com adequação do benefício a 5,14 salários mínimos e pagamento administrativo.

Em virtude de a revisão ser tardia, os cálculos autorais limitaram-se à cobrança de correção monetária e de juros de mora, com cessação das diferenças em março de 1991, momento em que o benefício foi regularmente pago. Criada a celeuma, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, que elaborou parecer e cálculos às fls. 185/187 do apenso, com origem no artigo 58 do ADCT, deduzido o valor pago a esse título, vindo a apurar o valor de R\$ 10.855,98, atualizado para agosto de 1999.

O exequente manifestou sua concordância (fl. 194 do apenso) e requereu a citação do INSS nos termos do artigo 730 do CPC.

Opostos estes embargos, o INSS alegou execução em valor superior ao título judicial, asseverando já ter havido a revisão prevista no artigo 58 do ADCT, inexistindo diferenças.

Em novo encaminhamento dos autos à contadoria, esta elaborou outros cálculos (fls. 24/30), então com esteio no artigo 58 do ADCT e nos documentos de fls. 21/22, vindo a apurar o valor de R\$ 20.415,99, atualizado para julho de 2001.

Sem razão o embargado apelante.

Isso porque, ainda que tenha o v. acórdão trazido na Ementa (fl. 62 do apenso) que a "*equivalência salarial está assegurada, nos termos do art. 58, ADCT, a contar de abril de 1989, não importando que o benefício tenha sido concedido após a promulgação da CF/88*", o intuito foi o de afastar as razões jurídicas manifestadas pelo INSS em seu recurso, não tendo o condão de alterar a condenação determinada na sentença exequenda, a qual deve prevalecer, em virtude da negativa de provimento do recurso.

Não tendo a parte autora, ora apelante, recorrido da sentença exequenda, operou-se a preclusão. Assim, qualquer outra interpretação acerca do *decisum* estaria a malferir o artigo 128 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: "*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*".

Ademais, o entendimento pela alteração da sentença, sem ter sido interposto recurso pelo exequente, encontra óbice no princípio da *reformatio in pejus*, por agravar a situação do réu, único apelante.

Nesse sentido (g. n.):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL - PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO PELO INSS DE 08.08.1983 A 03.10.1983. I. O período de 28.03.1983 a 01.08.1983 deve ser computado como tempo comum, eis que o período reconhecido pela autarquia como especial é o imediatamente posterior, de 08.08.1983 a 03.10.1983. II. Considerando todas as contagens efetuadas pelo INSS, as condições especiais reconhecidas na tabela e aquelas reconhecidas pela 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, os períodos anotados no CNIS, mais o período especial aqui reconhecido, de 01.02.1994 a 21.03.1994, até a edição da EC-20, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de trabalho, tempo superior ao reconhecido no Acórdão embargado. III. Ausente recurso do autor, e ante a vedação da reformatio in pejus, mantida a contagem de tempo de serviço do autor apurada no voto, de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias. IV. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

(Apelação/Reexame Necessário 1492213, Processo 2005.63.03.016421-0, Relator Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI DATA: 24/09/2010, p. 864)

Portanto, a fundamentação exposta por esta Corte, constante da Ementa do v. acórdão, ainda que se reporte ao pedido deduzido na inicial, não transita em julgado, o que se verifica com o dispositivo final da sentença ou com o acórdão, os quais decidem a controvérsia trazida ao Poder Judiciário, ainda que aquele possa ser por este integrado, de sorte a preencher eventuais lacunas e aclarar a decisão, mas de forma a preservar os princípios da inércia do Juízo, da *reformatio in pejus* e da segurança jurídica.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. LEVANTAMENTO. DECISÃO QUE ENTENDE PELA INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRECHO DO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO QUE DETERMINA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, MAS NEGA PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO FINAL QUE CONSTOU NO VOTO E NA EMENTA DO ARESTO. DESRESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia a ser dirimida no presente recurso especial diz respeito à verificação de ocorrência, ou não, de violação à coisa julgada pelo acórdão recorrido, ao entender que a autora não teria direito ao recebimento de honorários advocatícios. 2. O instituto da coisa julgada, consagrado pelo sistema processual pátrio, torna imutável e indiscutível a sentença ou acórdão - que resolveu o mérito da demanda - após o transcurso do prazo para interposição de recurso, e consiste em "uma opção do legislador de fazer preponderar a segurança das relações sociais sobre a chamada 'justiça material'" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 698). 3. Da leitura dos arts. 469 e 470 do Código de Processo Civil, aferem-se os limites objetivos da coisa julgada, ou seja, o que é atingido por esse instituto. **Tem-se que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos importantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum não transita em julgado. O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou acórdão, isto é, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas.** 4. A interpretação do que venha a ser a parte dispositiva do julgado não deve ser restritiva a ponto de considerar apenas o que estiver contido no final do voto. Há que se observar que durante a fundamentação do magistrado podem ser decididas várias questões, como, por exemplo, a existência de direito à compensação de indébito tributário, a incidência de correção monetária, a aplicação de juros moratórios, dentre outras. Em tais casos, é muito comum que esses assuntos sejam decididos em tópicos - até mesmo para o fim de dar maior clareza ao decisum - e, ao final de cada tópico, após a exposição dos motivos de seu convencimento, o magistrado disponha sobre a procedência ou não do pedido. 5. Não se mostra razoável entender que as manifestações decisórias não sejam parte dispositiva apenas por não estarem no último parágrafo do voto. É evidente que não se tratam de mera fundamentação. Cada uma das questões suscitadas são decididas, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Desse modo, é perfeitamente possível encontrar-se mais de um dispositivo em determinado julgado. 6. Em comentário ao art. 469 do CPC, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, apresentam entendimento no sentido de que "é exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalista, de modo que abranja não só a parte final da sentença, como também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes" (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 577). Também sobre a matéria, já se manifestou esta Corte Superior (AgRg no Ag 162.593/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 8.9.1998). 7. **Trazendo o debate para o caso concreto dos autos, tem-se que a sentença de primeiro grau de jurisdição condenou a ora recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, e o acórdão proferido em sede de remessa necessária, de fato, negou-lhe provimento, embora tenha constado, no voto condutor do acórdão, que houve sucumbência recíproca.** 8. **Há, evidentemente, uma incompatibilidade entre a parte do voto que entendeu pela distribuição da sucumbência e aquela que negou provimento ao reexame necessário. Tal vício seria facilmente sanado com a oposição de embargos de declaração no momento oportuno, o que não ocorreu na hipótese em análise. Assim, no momento processual em que se encontra a demanda, cabe apenas interpretar o acórdão da maneira como redigido, a fim de se verificar que conclusão deve prevalecer acerca da verba honorária.** 9. **A determinação da sucumbência recíproca, constante apenas em parte do voto condutor, não pode se sobrepor à conclusão final, que constou no voto e na ementa do acórdão, no sentido da negativa de provimento à remessa necessária. Não há como se concluir, já em fase de recebimento de valores relativos a precatório, que no processo de conhecimento o órgão julgador teve a intenção de dar parcial provimento ao reexame necessário, quando consta, claramente, que foi negado provimento. Assim, não havendo como conciliar a conclusão proferida no tópico relativo à sucumbência com o dispositivo final do julgado - que, bem ou mal, engloba todos os pontos apreciados -, este deve prevalecer como forma de preservar a segurança jurídica.** 10. O Tribunal de origem, no processo de conhecimento, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença - que transitou em julgado -, de maneira que se mostra inviável a alegação de inexistência de título executivo relativo à condenação na verba honorária. 11. A coisa julgada verificada na hipótese em análise poderia ter sido questionada pela União no momento oportuno, o que não ocorreu, assim como também não ocorreu qualquer impugnação durante a fase do processo de conhecimento, após a prolação da sentença, e a fase de elaboração dos cálculos em sede de execução do julgado. 12. Recurso especial provido para, reconhecendo-se a violação dos arts. 463, 467, 468, 471, e 474 do CPC, determinar a liberação, à recorrente, dos valores depositados na conta vinculada à disposição do*

Diante do exposto, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de extrapolar os limites do título judicial e incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)*

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual mantenho, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, restitua-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005193-52.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.005193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO LOPES GUERRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA 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 labor urbano sem registro em CTPS, a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço e da renda mensal apurada, com a consideração do valor do teto vigente quando da concessão do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 209/218 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 239/270, requer a parte autora a reforma do *decisum*, o cômputo do labor urbano exercido sem anotação, sob argumento de que desempenhou a função de motorista, na empresa de seu genitor. No mais, pleiteia a revisão do cálculo do benefício, com a alteração dos salários de contribuição considerados e com a aplicação do reajuste integral do salário mínimo. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, esclareço que o agravo retido de fls. 139/142 restou prejudicado, uma vez que, em decisão de fl. 152, o Juízo de origem reconsiderou a decisão e deferiu a oitiva de testemunhas.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS com a posterior majoração do coeficiente do benefício percebido.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, 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."

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 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, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, 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 na atividade que se pretende o reconhecimento, 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.

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 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, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, 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).

In casu, pretende a parte autora o cômputo da atividade exercida sem registro em CTPS no lapso de outubro de 1955 a março de 1959, para fins de aumento do coeficiente da aposentadoria.

Para efeito de demonstração do efetivo trabalho no mencionado período, laborado na função de motorista na empresa de seu genitor, Manoel Martins Guerra, o requerente apresentou aos autos diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de fl. 126, que o qualificou como motorista no ano de 1956. Some-se a este documento o Título de Eleitor de fl. 124, que, da mesma forma, lhe atribuiu a qualidade de motorista em 1982.

Contudo, não há nada que os relacione às atividades do aludido empregador na época vindicada ou que demonstre a existência de vínculo de subordinação hierárquica, senão aquela decorrente do laço familiar próximo entre os dois.

Ocorre que o estabelecimento comercial para o qual o requerente alega ter prestado serviços era de propriedade de seu próprio pai, Sr. Sebastião Lopes Guerra. É possível presumir que, na condição de filho do dono da empresa, o requerente eventualmente o auxiliava no desenvolvimento do labor. Porém essa atividade não se mostra suficiente ao estabelecimento do vínculo empregatício que pretende demonstrar.

Note-se que as testemunhas, ouvidas às fls. 163/168, sequer foram categóricas ao afirmar o labor, no período vindicado, pelo contrário, restaram imprecisas, como se depreende dos seguintes trechos: "*pelo que me consta, o autor trabalhava junto com seu pai, mas não sei exatamente dizer em que função*" (fl. 165); "*não me lembro de ter visto o autor dirigindo ônibus*" (fl. 164). O único depoente que noticiou a atividade alegada foi o de fl. 167, entretanto, todos restaram omissos quanto a eventual remuneração, subordinação ou habitualidade no desenvolvimento da atividade.

Dessa forma, ainda que se admitissem os documentos acima elencados a título de início de prova material da atividade de balconista, a prova oral colhida não corroborou o efetivo exercício da mesma profissão, uma vez que não apontou para a existência de horário certo e determinado ou do correspondente salário.

Ao que tudo indica, portanto, o trabalho eventualmente exercido se deu em colaboração mútua com a família. Sendo assim, não faz jus o autor ao reconhecimento da atividade prestada sem registro em CPTS, vindicada na exordial.

Quanto ao pedido de incidência da Súmula nº 260 do extinto TFR, ao arripio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei nº 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula nº 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então

atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível n.º 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias. Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regido em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula nº 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Nesse passo, como o benefício da autora fora concedido em 15/07/1988 e a presente ação ajuizada em 12/11/2001, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula nº 260 do extinto TFR, todas as parcelas daí resultantes

encontram-se prescritas.

Passo à análise do pedido de recálculo do benefício com a incidência do percentual de renda mensal diretamente no valor do teto previdenciário vigente à época de sua concessão.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*), ressalvando, contudo, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, que não seriam pagas eventuais diferenças decorrentes desse ajuste, senão a partir da competência de junho de 1992, como se vê *in verbis*:

"Art. 144. Até 1 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 calculada 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 referente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção, AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Nos termos do art. 137 do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1.984, a escala de salários-base, que definia o salário-de-contribuição do segurado autônomo obedecia a uma escala dividida em 10 classes, para o enquadramento segundo o seu tempo de filiação.

O mesmo dispositivo legal, em seus parágrafos 1º e 2º, não permitia o pagamento antecipado de contribuição, com vistas a eliminar ou a ter por preenchidos os interstícios entre as classes, de rigorosa observância. A mudança de classe, depois de cumprido o respectivo interstício, era facultativa, ou seja, uma opção do segurado. Porém, em hipótese alguma lhe era autorizado evoluir para uma classe que não a imediatamente seguinte, ainda que contasse com tempo de filiação correspondente a uma outra classe superior.

O Decreto nº 97.968, de 17 de Julho de 1989, estabeleceu, como novo limite máximo do salário-de-contribuição, para os meses de julho e agosto de 1989, o valor de Ncz\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzados novos), atualizável de acordo com a variação do índice oficial de inflação do mês de julho de 1989, conforme dispunha o seu art. 5º.

Através de sucessivas Orientações de Serviço divulgadas pelo IAPAS/SAF, os valores estabelecidos na tabela foram atualizados, mantendo-se, entretanto, a obrigatoriedade de se respeitar o correto enquadramento, de acordo com o interstício, e, principalmente, a escolha do segurado que preferisse contribuir por um valor menor que aquele correspondente à classe a que faria jus em decorrência do seu tempo de filiação.

Verifico que o autor, conforme documentos de fls. 61/71, foi contribuinte individual e sócio nos períodos de 07/01/1980 a 31/05/1986 e de 10/1978 a 07/1987, com termo inicial do benefício em 15/07/1988, razão por que, para efeito de cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, incidiram os critérios do Decreto nº 89.312/84 que previra, para o trabalhador autônomo, a apuração do salário-base com respeito das classes de

contribuição, nos termos do art. 137 da citada norma.

Ora, a pretensão do autor está completamente divorciada do parâmetro legal incidente para o cálculo do benefício, pois não há que se cogitar a aplicação do coeficiente da renda mensal diretamente no limite do teto previdenciário vigente, ou seja, faz-se de rigor a observância dos critérios de evolução dos salários de contribuição para o alcance do salário de benefício.

Ademais, como bem observado pelo Juízo *a quo*, o autor sequer demonstrou qualquer equívoco no cálculo realizado pela autarquia previdenciária, pelo que deve prevalecer, ante a presunção *juris tantum* de legitimidade de que gozam os atos administrativos.

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 apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e nego à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021125-10.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JAIR APARECIDO DIAS FURTADO
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00291-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, contra a sentença de fls. 48/49, que, não acolhidos os embargos de declaração por aquela propostos (fl. 55), julgou **procedentes** estes embargos e considerou os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 5/8), o qual nada apurou em virtude da vantagem do benefício concedido na esfera administrativa. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado aos embargos, suspensos enquanto perdurar o benefício de assistência judiciária gratuita de que é detentora.

Preliminarmente, pugna pelo reestudo da matéria por este Tribunal.

No mérito, entende subsistir o direito de receber o auxílio-doença deferido judicialmente, no período que medeia a citação e a data anterior à concessão administrativa (de 21/11/97 a 17/6/98), quando cessam as diferenças, dada a opção pelo benefício mais vantajoso; *in casu*, o auxílio-doença concedido em 18/6/98 e convertido em aposentadoria por invalidez em 23/11/2000. Requer o acolhimento de seus cálculos, refeitos à fl. 14, com imputação das verbas da sucumbência ao INSS, ou afastamento destas da condenação que lhe foi imposta, por tratar-se de beneficiário de justiça gratuita.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e

Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise do mérito.

Buscou a parte autora, ora embargada, a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio doença.

A sentença, prolatada na fase de conhecimento, foi improcedente.

Esta Corte, em decisão de 23/11/99, deu parcial provimento à apelação e concedeu ao "apelante o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação. O valor do benefício deve ser de 01 (um) salário mínimo mensal. A autarquia previdenciária arcará, ainda, com o pagamento dos juros moratórios, também contados a partir da citação, à base de 6% ao ano, e correção monetária, utilizando-se, para tanto, os critérios postos pelo artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente. Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% do montante da condenação, com fundamento no que dispõe o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Honorários periciais fixados ao valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Dispense, por fim, o Instituto previdenciário do reembolso das custas processuais, pois o apelante, beneficiário da justiça gratuita, nada desembolsou a este título".

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram julgados improcedentes, sendo então certificado o trânsito em julgado, ocorrido em 22/8/2000.

O exequente deu início à execução mediante cálculos de fls. 118/120 do apenso, com abrangência do período de 21/11/97 a 21/9/2000, com os quais apurou o valor de R\$ 6.273,83, atualizado para setembro de 2000.

Opostos estes embargos, o INSS aduziu concessão de auxílio-doença na esfera administrativa, corroborado pelos extratos de fls. 9/10, com DIB em 18/6/98 e RMI de R\$ 352,06, cujo valor é **mais vantajoso** do que o deferido na esfera judicial.

Assim, a autarquia apresentou cálculos às fls. 5/8, sendo que a dedução entre os dois benefícios, ante a proibição de cumulação disposta no artigo 124 da Lei n. 8.213/91, não trouxe vantagem ao embargado. Ao revés, a autarquia apurou saldo negativo de R\$ 6.217,25, atualizado para outubro de 2000.

Nesse diapasão, o embargado procedeu ao refazimento dos cálculos ofertados nos autos principais e, com parâmetro na RMI do benefício concedido administrativamente (R\$ 352,06), ofertou cálculos às fls. 12/15, com cessação na data de concessão do benefício administrativo (18/6/98).

Apurou o montante de R\$ 2.856,01, atualizado para setembro de 2000.

Remetidos os autos à contadoria judicial, esta informou "que o demonstrativo do embargante/requerido de fls. 05/08, encontra-se elaborado de acordo com o julgado pelo V. Acórdão às fls. 99/103".

A parte autora ofereceu a seguinte manifestação à fl. 46 (*in verbis*):

"Em que pese às informações do zeloso contador, o autor já está aposentado administrativamente pelo INSS, e tem o direito de optar livremente pelo benefício que melhor atende as suas necessidades.

Assim, o autor novamente apresenta a sua opção por continuar recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente pelo INSS, e conseqüentemente no período em que recebeu este benefício não tem direito a receber o auxílio doença concedido judicialmente via desta ação judicial, ficando ressalvado o período anterior ao requerimento administrativo.

Ante o exposto, requer a V. Exa. se digne julgar improcedentes os embargos apresentados pelo INSS."

Sem razão.

Isso, em razão do contido às fls. 9/10 e 16/38, nas quais o INSS comprova ter sido concedido o benefício de auxílio doença na esfera administrativa, com DIB em 18/6/98, motivo pela qual requereu a compensação com os

valores pagos naquela esfera.

Releva notar tratar-se de **benefícios distintos**, com períodos de apuração e salários-de-contribuição diversos daqueles deferidos na esfera judicial, estes últimos no valor de um salário mínimo mensal.

Por ser vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, a vantagem daquele concedido no âmbito administrativo implica em extinção da execução, não podendo a parte autora receber os atrasados do benefício concedido na esfera judicial, com manutenção da renda mensal inicial deferida na seara administrativa. Se assim não fosse, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da "desaposentação".

Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...)

De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:

"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."

O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.

Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.

A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.

Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.

III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados

do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).

2. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"

Ainda nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.

II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.

III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."

(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)

O prosseguimento da execução importará em ofensa ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC. I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR. II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da Súmula 260 do TFR. III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente. **IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente.** V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação. VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título. VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte. VIII - 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 CPC ou aos princípios do direito. IX - 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, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 693561, Processo 200103990232660, Relator Desembargador Federal MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2010, p. 978)*

Tendo a parte autora, ora embargada, feito opção pelo benefício concedido na seara administrativa, qual seja, auxílio-doença com DIB em 18/6/98 e RMI de R\$ 352,06, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 23/11/2000, bem como pelo fato de estar configurada a vantagem sobre aquele concedido na esfera judicial, de auxílio doença no valor de 1 (um) salário mínimo a partir de 21/11/97, nada mais resta a executar, na forma do demonstrativo acostado pelo INSS (fls. 5/8).

Não pode a parte autora pretender executar apenas o período que lhe é vantajoso, sob pena de se atribuir a uma mesma espécie de benefício DIB e RMI diversas, as quais são elementos da concessão e essência do benefício.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da preliminar e, nos moldes desta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pelo embargado, **mantendo** consequentemente a sentença, e **extingo** a execução por ausência de diferenças favoráveis ao exequente.

Por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita, deixo de condená-lo às verbas de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-57.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JORGE MIATOV falecido
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 79/81, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo contador judicial (fls. 64/67), com os quais apurou o valor de R\$ 35,66, atualizado para agosto de 2003. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, suspenso em razão da assistência judiciária gratuita de que é detentora (artigo 12 da Lei n. 1.060/50).

Em síntese, aduz ser devida a equivalência de 2,66 salários mínimos, extraída do auxílio doença inicialmente concedido, que deve prevalecer para efeito da aplicação dos índices integrais e do artigo 58 do ADCT, na forma apurada pelo contador judicial, cujos cálculos foram acolhidos por sentença homologatória, anulada por esta Corte, a qual determinou o refazimento dos cálculos, o que não reabre a discussão de toda a matéria da execução. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nestes embargos, persiste discussão acerca do benefício que deve servir de base para a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT, na forma do *decisum*.

Portanto, impõe-se verificar a base de cálculo das diferenças.

O pedido foi julgado procedente em Primeira Instância, com condenação do INSS nos seguintes termos:

"a) Determinar que o réu obedeça ao disposto no constante no art. 58 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, observando-se quanto a sua incidência temporal as disposições de seu parágrafo único.

b) Condenar o instituto a pagar aos autores a diferença resultante da aplicação dos índices integrais de reajuste desde o início da vigência dos benefícios.

As parcelas que retroagirem além do quinquênio da propositura da demanda estão prescritas, sem prejuízo, porém, de serem, elaborados os cálculos corretamente desde o início, de forma a evitar distorções nas prestações seguintes. Sobre as diferenças encontradas incidem juros de 6% ao ano, a partir da citação (24/08/92 - fls. 15) e correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR e da Lei 6.899/81.

O instituto arcará, ainda, com todas as custas processuais atualizadas nos termos do art. 2º do Dec. 86.649/81, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas."

A referida decisão transitou em julgado em 29/7/93.

Encaminhados os autos à contadoria do Juízo, esta elaborou cálculos (fls. 39/41 - apenso), com os quais apurou o valor de Cr\$ 1.282.182,06, atualizado para setembro de 1993, homologados à fl. 93 do apenso.

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 95/100 do apenso), com o qual alegou estar o cálculo na contramão do *decisum*, por ter o contador feito uso de auxílio doença, cessado por alta médica (DIB em 21/5/83 e término em 5/9/83). Aduz, ainda, que, tivesse ele adotado por parâmetro o auxílio doença com DIB em 4/9/86, convertido em aposentadoria por invalidez em 1º/4/87 (processo de n. 426/86), teria sido constatada a inexistência de diferenças, por corresponderem à renda mínima.

Esta Corte não conheceu da apelação, por irregularidade na representação processual, cujo entendimento foi reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual conheceu do recurso especial interposto pela autarquia: *"para que o Tribunal ordene a abertura de prazo para o suprimento da representação do advogado do INSS."*

Suprida a irregularidade, esta Corte deu provimento ao recurso: *"para anular a sentença homologatória e determinar sejam refeitos os respectivos cálculos."*

Quanto aos embargos de declaração interpostos pela parte autora, ora embargada, acerca do reflexo da Súmula n. 260 na equivalência em salários mínimos disposta no artigo 58 do ADCT, esta Corte assim decidiu:

"Com efeito, ao contrário do que diz, a referida Súmula não modifica a renda mensal inicial do benefício, pois apenas cuida do primeiro reajuste e dos reajustes subsequentes.

Portanto, não haveria porque haver correlação entre a Súmula 260 e a revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT.

*Posto isso, meu voto **rejeita** os embargos de declaração."*

Devolvidos os autos à Primeira Instância, a parte autora, ora embargada, ofertou cálculos às fls. 184/190 do apenso, no valor de R\$ 81.435,47, atualizado para dezembro de 2002.

Verifica-se ter apurado diferenças atinentes ao período de abril de 1989 a dezembro de 2002, com parâmetro na equivalência disposta no artigo 58 do ADCT, majorada de 1 (um) para 2,66 (dois vírgula sessenta e seis) salários mínimos.

Sem razão a parte autora, ora embargada. Explico:

Denota-se do processo concessório, de fls. 46/63 do apenso, que o exequente apresenta o seguinte histórico de benefícios:

- auxílio-doença com DIB em 21/5/83 e RMI de Cr\$ 92.551,00, cessado em 5/9/83, em razão de alta médica por ele requerida (fls. 46/52);

- auxílio-doença com DIB em 4/9/86 e RMI de Cz\$ 723,60, convertido em aposentadoria por invalidez a 1/4/87, deferida em ação judicial (426/86), com RMI de Cz\$ 1.300,00 - ambas correspondentes ao Piso previdenciário - valor mínimo dos benefícios à época (fls. 53/63 do apenso).

Resta evidente que a condenação imposta ao INSS **não** pode ter por base de cálculo o benefício cessado, sob pena de restabelecê-lo, o que **não** foi autorizado pelo *decisum*.

A propósito, transcrevo o artigo 58 do ADCT (g. n.):

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.

O texto acima revela que a aplicação da citada norma constitucional, porque aplicável aos benefícios mantidos na data em que promulgada a Constituição Federal de 1988, produz efeitos apenas no auxílio-doença concedido em 4/9/86, convertido em aposentadoria por invalidez em 1/4/87.

Assim, cessado o benefício de auxílio-doença (DIB em 21/5/83) em 5/9/83, ou seja, em data **anterior** à norma constitucional em comento, **não** pode aquele ser por esta agasalhado.

E, por tratar-se de benefícios de renda mínima, **não** há reflexo financeiro na aplicação do artigo 58 do ADCT.

De igual forma, a aplicação da Súmula 260 ao benefício cessado também não produz efeitos; quer por tratar-se de data-base, já recebendo o primeiro reajuste integral, quer em face da sua cessação em data anterior ao lapso temporal não atingido pela prescrição.

Com efeito, determinando o título judicial, em que deve se fundar a execução, a aplicação do enunciado na Súmula 260 e do artigo 58 do ADCT, os efeitos da condenação somente alcançarão os benefícios em manutenção. Dessa orientação não se afastaram os cálculos acolhidos, elaborados pela contadoria do Juízo.

De todo o exposto, **não** há como acolher a tese do embargado.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-69.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.026517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA HELENA BARBOSA FERREIRA MENDES e outro
: MARIA CARMEN PEREIRA NEVES
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.00.05856-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e a UNIÃO FEDERAL, objetivando a revisão das pensões por morte, com a aplicação do art. 40 da CF/88 e da Lei nº 8.529/92.

A r. sentença monocrática de fls. 40/51 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Em razões recursais de fls. 56/58, requer a parte autora a reforma da decisão de primeiro grau, 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.

A atual Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), cuja natureza jurídica é a de empresa pública, vinculada ao Ministério das Telecomunicações, é resultado da transformação do Departamento de Correios e Telégrafos (DCT).

Referida modificação fora implementada pelo Decreto-Lei nº 509/69, o qual também dispunha, em seu art. 11, que o regime jurídico dos funcionários da ECT passaria a ser o da Consolidação das Leis do Trabalho, enquanto que os trabalhadores da extinta DCT eram regidos por normas do direito administrativo.

A partir do advento da Lei Fundamental de 1988, as disposições pertinentes à aposentadoria dos servidores públicos passaram a ser disciplinadas por seu art. 40.

No tocante ao cálculo da pensão por morte, dispunha o art. 40, § 5º, redação originária, da CF, o seguinte:

"§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior."

Nesse sentido, fora assegurado aos dependentes de servidores públicos, quando do requerimento da pensão por morte, a sua equivalência com os vencimentos ou proventos percebidos por seus instituidores.

Por outro lado, diversamente do citado comando constitucional, a Lei nº 8.529/92 trouxe disposições sobre a

complementação de aposentadoria e pensão do pessoal do extinto Departamento de Correios e Telégrafos, valor este devido pela União e calculado nos termos do art. 2º da referida Lei.

Esta disposição legal mostrou-se necessária, uma vez que a Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, garantiu aos funcionários que optaram integrar as sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações resultantes da transformação de órgãos da Administração Direta Federal e autárquica uma complementação devida pelo tempo de serviço prestado no regime estatutário, como se observa nos artigos 1º e 4º do citado diploma, *in verbis*:

"Art 1º Os funcionários públicos de órgãos da Administração Federal Direta e autarquias que se transformaram ou venham a transformar-se em sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações poderão ser integrados, mediante opção, nos quadros de pessoal dessas entidades.

§ 1º A integração prevista neste artigo somente se aplica a ocupantes de cargos de provimento efetivo e aos agregados existentes nos quadros dos órgãos e autarquias à data da transformação, excluídos os que tenham sido redistribuídos ou transferidos para quadros de outros órgãos da Administração.

§ 2º A integração se efetivará mediante contratação, por prazo indeterminado, no regime da legislação trabalhista, para emprego compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo funcionário quando da opção.

(...)

Art 4º A União custeará, nos casos dos funcionários a que se refere o artigo 1º, a parcela da aposentadoria correspondente ao tempo de serviço prestado sob o regime estatutário, mediante inclusão no orçamento, anualmente, de dotação específica em favor do INPS."

Entretanto, cumpre observar que a Lei nº 8.529/92 não se apresenta como regulamento do art. 40, §5º, da CF, ou seja, não teve o condão de fazer incidir os efeitos da norma constitucional aos funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Ademais, referidos trabalhadores não são mais submetidos ao regime jurídico único (estatutário), mas sim às regras da CLT, como já mencionado, razão pela qual o cálculo de seus benefícios seguirá as regras do Regime Geral de Previdência Social.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Complementação de aposentadoria. - Esta Primeira Turma, ao julgar o RE 218.618, decidiu que "cuidando-se de aposentados que se submetiam, na ativa, ao regime da CLT, são inaplicáveis os arts. 40, III, "a", e § 5º, da Constituição, cuja disciplina se refere apenas aos servidores públicos". - Ora, o recorrente, como se reconhece na própria petição de interposição do recurso de revista (fls. 35), passou, quando a recorrida deixou de ser autarquia (e isso porque passou a ser sociedade de economia mista, desde 10.01.64, conforme fls. 82 dos autos), a ser empregado dela regido pela legislação trabalhista, condição em que se aposentou em 1983. Assim, e sendo o artigo 40, § 4º, da Constituição, à semelhança do que ocorre com o § 5º, do mesmo artigo, só aplicável a servidor público, improcede a alegação do recorrente de que o referido § 4º, no caso, tenha sido violado. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, 1ª Turma, RE nº 197793, Rel Min. Moreira Alves, DJ 18-05-2001).

Ao caso dos autos.

As autoras são beneficiárias de pensões por morte devidas em razão do óbito de seus consortes, os quais mantiveram relação de trabalho com o extinto Departamento de Correios e Telégrafos e, posteriormente, com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Observo que os trabalhadores do extinto DCT foram submetidos às regras da Consolidação das Leis de Trabalho ao optarem compor a ECT, ante a alteração da natureza jurídica desta para empresa pública.

Desta feita, não fazem jus as demandantes ao aumento dos seus benefícios para o percentual de 100%, seja pela não incidência do art. 40 da CF/88, por ser norma exclusiva de servidores submetidos ao regime jurídico administrativo, seja pelo fato de a complementação instituída pela Lei nº 8.529/92 não garantir a percepção do benefício na modalidade integral.

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, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013153-63.2004.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAIMUNDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com o recálculo do benefício, mediante o aproveitamento dos 80% maiores salários de contribuição e com a majoração do coeficiente do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 96/108 julgou parcialmente procedentes os pedidos, apenas para determinar a inclusão dos períodos contributivos que menciona, para fins de alteração do percentual do benefício. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/117, requer a parte autora a reforma parcial do *decisum*, com a condenação do INSS ao aproveitamento, no período básico de cálculo, dos 80% maiores salários de contribuição.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em sede de apelação de fls. 121/126, pleiteia o INSS a reforma da decisão, com a improcedência do pedido, ao argumento, em síntese, de que as informações contidas na CTPS gozam de presunção de veracidade relativa, pelo que não devem ser consideradas.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O conceito de salário-de-contribuição, inclusive com os limites mínimo e máximo que possam ser utilizados como base para a alíquota dos recolhimentos, está exaustivamente declinado no art. 28 e seus respectivos incisos, além dos seus §§3º e 4º, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida 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 as 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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o §5º.

§3º: O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei."

O parágrafo 1º deste artigo legal, por seu turno, define a situação do empregado que não labora todos os dias do mês:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."

Regulando a matéria, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 214, §§1º e 3º, assim trata do piso contributivo:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

I- para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo; e

II- para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês." (grifei)

Depreende-se de todo o arcabouço legal que, via de regra, nenhum recolhimento vertido pelo segurado aos cofres da previdência social pode ter por base valor inferior ao salário mínimo ou ao piso de remuneração da sua respectiva categoria. A única exceção admitida é a peculiar situação do empregado que auferir ganho abaixo deste menor patamar em virtude da sua jornada de trabalho ser inferior àquela legal ou constitucionalmente preconizada ou, ainda, que o segurado não tenha laborado todo o trintídio mensal.

Ocorrendo esta excepcionalidade, o Instituto Autárquico pode considerar o salário-de-contribuição em valor inferior ao salário mínimo ou ao piso da categoria, tal como vertido, a fim de que se possa evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Além disso, a garantia prevista no art. 201, §2º, da Constituição Federal, diz respeito exclusivamente ao provento pago mensalmente, e, como tal, deve ser considerado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13.05.2008, DJE 21.05.2008.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da

redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."

(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

Ao caso dos autos.

Diversamente do que sustenta a demandante, verifica-se da Carta de Concessão de fl. 11 e da Memória de Cálculo de fls. 32/33 que o INSS deu cumprimento à regra que determina o aproveitamento dos 80% maiores salários de contribuição no cálculo do benefício, porquanto incluiu no período básico de cálculo apenas 43 recolhimentos.

Em verdade, depreende-se da exordial que a requeinte pretende a utilização do fator de divisão igual a 34, em detrimento da norma transitória, já citada no corpo desta decisão, que impõe a utilização, ao menos, do percentual de 60%, o que resulta em critério divisor superior ao pretendido.

Por essas considerações, de rigor a manutenção da improcedência do pedido, haja vista que não houve qualquer incorreção na conduta da Administração.

Quanto ao pedido de consideração dos lapsos de 01/03/1977 a 15/09/1977, 05/10/1977 a 31/07/1978 e de 01/07/1988 a 30/07/1988, este é procedente, como passo a fundamentar.

Cumprido salientar que os vínculos constantes em CPTS 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.

Dessarte, somando-se os períodos supracitados, possui o autor mais de 15 anos de tempo de serviço, como bem

elucidado pelo Juízo *a quo* em sua contagem, o que se mostra suficiente para a elevação do coeficiente da aposentadoria por idade para 85%, nos moldes do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros desde o citado marco, uma vez que fora instruído com os documentos necessários para a concessão do benefício já no percentual de 85%.

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.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho a fixação da sucumbência recíproca, porquanto ambos decaíram de parte dos pedidos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, 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 dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004760-09.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FANIA APARECIDA ROCHA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/103 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 106/112, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a prescrição das parcelas vencidas nos quinquênios que antecede o ajuizamento da ação. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, não faz jus à concessão do benefício requerido. Requer, ainda, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável.

Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há 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 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.

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.

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 (fl. 42) - Fiação e Tecelagem Tognato S/A - Tecelão - períodos de 07.04.1975 a 21.03.1978 e 08.05.1978 a 06.09.1985 (data do laudo) - exposição a ruído superior a 85 db - laudo às fls. 17/28: enquadramento nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, 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).

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 nos períodos de 07.04.1975 a 21.03.1978 e 08.05.1978 a 06.09.1985.

Somando-se os períodos aqui reconhecido com aqueles constantes na CTPS (fls. 56/66), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de fevereiro de 2002 (data do requerimento administrativo - fl. 32), com **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Por outro lado, a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extratos anexos a esta decisão) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 07 de dezembro de 2009, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e 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 dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005044-17.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : OSNIR LOPES

ADVOGADO : MARTA ANTUNES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 1015/1611

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 142/146, para determinar que o INSS procedesse a reanálise do pedido administrativo da parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 176/182 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, ordenando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, 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 de 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;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 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 Carvalho, 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 Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

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:

- período de 10.05.1988 a 05.03.1997 (data final requerida) - formulário (fl. 19) - Engenheiro de Métodos e Processos e de Produção - utilização de fluxos à base de álcool isopropílico e etílico, acetonas, solventes fluorcarbonados (freon), tintas com cura ultra-violeta, percloroeto férrico e soluções e passivantes alcalinos de modo habitual e permanente: enquadramento com base no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

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 no lapso supramencionado.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 133/134), 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 **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 10 de outubro de 2000 (fl. 17).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005935-38.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005935-6/SP

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| PARTE AUTORA | : MOISES BELO DE LIMA |
| ADVOGADO | : TANIA APARECIDA FERNANDES GURGEL e outro |
| CODINOME | : MOIZES BELO DE LIMA |
| PARTE RÉ | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP |

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face da sentença de fls. 316/319, que julgou extinto, sem resolução do mérito, o processo em relação aos pedidos de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e de indenização por dano moral, bem como julgou procedente em parte o pedido para determinar o pagamento dos valores atrasados, no montante apurado pelo Instituto Autárquico, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 325/327, noticia a Autarquia Previdenciária haver efetuado o pagamento da quantia calculada.

À míngua de recurso voluntário, subiram os autos a este Corte para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diante do não recebimento do recurso da parte autora (fls. 332/337), intempestivamente interposto (fl. 338), a controvérsia se cinge à condenação ao pagamento das parcelas atrasadas.

Nessa esteira, noticiada a anuência do INSS ao comando judicial exarado, com a ocorrência do pagamento do *quantum debeatur*, e incontroversa a legalidade de sua apuração, de rigor admitir restar inviabilizada a revisão da matéria, caracterizada a carência de interesse processual pela perda do objeto.

Por conseguinte, esta revisão se limita aos consectários legais da condenação.

As parcelas em atraso deviam mesmo 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, consoante determinado.

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.

O d. juiz *a quo* fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Contudo, 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença de primeiro grau somente no tocante aos critérios de juros moratórios e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007112-37.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.007112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EURIPEDES DE PAULA SOUZA
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 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 a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 255/259 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor realizado no período entre 04.05.1992 e 28.04.1995. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos. Por fim, concedeu parcialmente a tutela antecipada, determinando a averbação e conversão, para comum, do lapso reconhecido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 272/276, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício requerido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

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;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do

segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo carreado aos autos a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 23.05.1988 a 03.05.1991 - formulário (fl. 23) - Retificador - contato com querosene de modo habitual e permanente: enquadramento com base no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 04 de maio de 1992 a 12 de fevereiro de 1997 - formulário (fl. 27) - Retificador UP - exposição habitual e permanente a ruído de 88 db e laudo pericial de fl. 28: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

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.

O período entre 22.01.1973 e 15.04.1988, por outro lado, não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o formulário de fl. 21, por si só, não comprova a efetiva exposição a agentes agressivos (ausência de laudo técnico da empresa para o agente ruído), sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 23.05.1988 a 03.05.1991 e 04.05.1992 a 12.02.1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 116/215), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 70/71 e 74/75), dos Contratos de Trabalho Temporário (fls. 25/26) e do CNIS (extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 09 de outubro de 2000 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

De outro modo, verifico que na data da propositura da demanda, 17 de dezembro de 2004, o requerente perfazia 33 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço.

Entretanto, deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 23 de outubro de 1958 (fl. 11), somente completaria a idade mínima de 53 anos em 2011, ou seja, após o ajuizamento da ação.

Também não aplico ao presente caso as disposições contidas no art. 462 do CPC, haja vista que o demandante já se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27 de maio de 2009, conforme informações extraídas do CNIS.

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.

Mantenho a tutela concedida referente à averbação e conversão dos períodos de atividade especial reconhecidos.

Oficie-se ao INSS para que faça a adequação da tutela ao que foi determinado neste *decisum*.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002833-02.2005.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO BRANCALION
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 118/138, declarada às fls. 157/158, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especiais os períodos que indica, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 146/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, o fundamento de que os documentos trazidos não comprovam o exercício de atividades em condições especiais, motivo pelo qual não podem ser convertidos em período comum.

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.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

De outro lado, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática em relação aos períodos de atividade especial reconhecidos, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

De fato, extrai-se da r. sentença que o Juízo *a quo* reconheceu como especiais os cinco períodos laborados junto à empresa CODISTIL S/A-DEDINI, entretanto, consignou no dispositivo (fl. 158) apenas os lapsos de 01.11.1984 a 10.12.1987, 18.12.1987 a 30.06.1991, 01.07.1991 a 08.04.1997 e 18.12.1997 a 15.12.1998, ou seja, não constou o reconhecimento da atividade especial desempenhada no interregno entre 04.11.1977 e 28.02.1980, o que indica que a Magistrada sentenciante incidiu em erro material.

Desta forma, é de se corrigir o *decisum* para que conste no respectivo dispositivo o reconhecimento da especialidade do período de 04.11.1977 a 28.02.1980.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício

por esta Corte.

(...)

- *Apelo improvido.*"

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezzini, DOE 26.10.92, p. 90)

No mais, verifico que *in casu* subsiste a análise do reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, remanesce tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

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.

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto 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 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 o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos junto à empresa CODISTRIL S/A DEDINI, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 22) - período de 04.11.1977 a 28.02.1980 - função apontador de mão de obra - setor onde trabalha durante a jornada de trabalho: Caldeiraria / Estrutura / Mecânica;
- Formulário DSS-8030 (fl. 23) - períodos de 01.11.1984 a 10.12.1987 e 18.12.1987 a 30.06.1991 (lapsos requeridos pelo autor) - função Auxiliar Adm. Produção / Programador Produção - setor onde trabalha durante a jornada de trabalho: Caldeiraria / Estrutura / Mecânica;
- Formulário DSS-8030 (fl. 24) - períodos de 01.07.1991 a 08.04.1997 e 18.12.1997 a 15.12.1998 (lapsos requeridos pelo autor) - função Acompanhador de Produção SR - setor onde trabalha durante a jornada de trabalho: Caldeiraria / Estrutura / Mecânica,
- Laudo técnico às fls. 46/62: exposição a ruído acima de 90 decibéis de modo habitual e permanente.

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.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 04.11.1977 a 28.02.1980, 01.11.1984 a 10.12.1987, 18.12.1987 a 30.06.1991 e 01.07.1991 a 08.04.1997 e 18.12.1997 a 15.12.1998.

O mencionado período, na contagem original, totaliza 15 anos, 8 meses e 24 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (6 anos e 3 meses e 16 dias), perfaz o tempo de 22 anos e 10 dias.

Tendo em vista que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e não houve recurso da parte autora, limita-se o presente *decisum* ao reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais, na forma acima detalhada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, corrijo o erro material**, para constar no dispositivo da r. sentença monocrática o reconhecimento do período especial compreendido entre 04.11.1977 e 28.02.1980, e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001676-63.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ENEDIR DA SILVA PESSOA
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença monocrática de fls. 144/152 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu como especial o período que indica. Por fim, deixou de condenar as partes em pagamento da verba honorária, em razão da sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 162/167, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos pleiteados e que, portanto, faz jus à concessão do benefício.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 171/176, pugna pela parcial reforma do *decisum*, argumentando que não restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período reconhecido.

Postula, ainda, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável.

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 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 especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

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 a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à 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. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 (fl. 19) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 182/183) - período de 03.06.1980 a 06.01.1986 - ½ Oficial Torneiro Mecânico / Oficial Torneiro Mecânico - exposição a ruído de 85.1 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (fl. 20) - período de 13.01.1986 a 05.03.1997 - Torneiro Mecânico - exposição de modo habitual e permanente a ruído de 83 db - laudo às fls. 21/23: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

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).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 03.06.1980 a 06.01.1986 e 13.01.1986 a 05.03.1997.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 73/108), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 10 de junho de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 11), com **31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 10 de junho de 1998 (fl. 11).

No presente caso não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que a data da decisão proferida pela Câmara de Julgamento que converteu o julgamento em diligência (26.10.2000 - fls. 55/56).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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.

Por derradeiro, as informações extraídas do CNIS (extratos anexos a esta decisão) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29 de janeiro de 2009. 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 à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática e julgar

procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004067-88.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELISEU MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 187/191 julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com relação ao pedido de reconhecimento dos períodos especiais de 01.09.1980 a 13.10.1998 e de 08.02.1982 a 28.05.1998, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e julgo improcedente o pedido de aposentadoria. Por fim, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 205/209, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício requerido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à carência de ação, 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, resta claro o interesse de agir do autor quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos formulados, porquanto a Autarquia Previdenciária, por ocasião do pedido de aposentadoria de tempo de contribuição formulado em 24.03.2005, não realizou a vindicada conversão em sede administrativa, o que, por consequência, acarretou o indeferimento do pleito, como se vislumbra dos documentos que acompanham a exordial (fls. 08/125).

Da breve exposição dos fatos não restam dúvidas acerca da existência de interesse de agir por parte do autor no momento da propositura desta ação, consubstanciada na necessidade e utilidade da tutela jurisdicional para a solução da controvérsia.

Desta feita, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir no caso em tela.

Feitas essas considerações, passo ao 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;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o 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 (fl. 70) - período de 08.02.1982 a 31.07.1985 - ½ Oficial Mecânico - exposição a ruído de 87 decibéis, fumos metálicos e manipulação de graxa e óleo lubrificante - laudo às fls. 71/74: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (fl. 75) - período de 01.08.1985 a 28.05.1998 (data final requerida) - Mecânico Sênior / Mecânico Oficial / Mecânico Especializado / Mecânico de Manutenção Especializado / Mecânico de Manutenção Sênior - exposição a ruído de 90 decibéis - laudo às fls. 76/79: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

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.

Por outro lado, o período de 24.06.1980 a 31.08.1980 não podem ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que os formulários de fls. 24/25, não relatam a exposição do requerente a agentes agressivos, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Tampouco merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso 01.09.1980 a 13.10.1980. Em que pese as informações constantes no formulário de fl. 26, as quais relatam a exposição do autor a ruídos acima de 90 decibéis, extrai-se do laudo coligido às fls. 28/67, que no setor onde exercia suas atividades (Setor Sala Umidificação), o nível de pressão sonora era de 78/81 decibéis, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 08.02.1982 a 28.05.1998.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 150/181) e extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24 de março de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 113), com **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

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*, 24 de março de 2005 (fl. 113).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16 de agosto de 2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004689-85.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.004689-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROBERTO GARCIA TUNIS
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela parte ré em face da sentença que acolheu pedido da parte autora para determinar o pagamento de complemento positivo gerado na concessão do benefício.

Sustenta, em síntese, que a liberação de créditos depende de autorização expressa da gerência executiva, situação não verificada em virtude da constatação de irregularidades no vínculo de trabalho do segurado. Insurge-se em face da tutela antecipada deferida e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após a 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.

De início, afasto a arguição do réu de descabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Objetiva a parte autora a liberação do crédito gerado no benefício 42/126.397.039-4 relativo ao período de 01.07.2002 a 28.02.2005.

Verifica-se do teor do processo administrativo que o INSS, em razão do valor apurado para os atrasados, encaminhou-o para auditagem, a qual recomendou fosse submetido a nova análise.

Instado, o segurado deixou de cumprir a exigência da autarquia de reapresentação de documentos à prova do vínculo empregatício, motivando o ajuizamento da presente causa.

Adotando as razões de decidir do Juízo singular, "(...) não existe qualquer motivo para a existência de dívida em relação ao vínculo empregatício mantido pelo autor no período compreendido entre 28-6-71 a 10-3-77. Frise-se que o autor, em audiência, apresentou sua CTPS original, não havendo qualquer sinal de rasura ou adulteração, sendo que o referido vínculo foi reconhecido em ação trabalhista (...)".

Com efeito, o formulário padrão coligido a fl. 109 do P.A. nos dá realmente conta do contrato de trabalho mantido pela parte autora com a pessoa jurídica "Auto Mecânica CRAVINHOS LTDA.", entre junho de 71 e março de 77. Logo, não se justifica a demora da autarquia em adimplir com a obrigação, pois o fato constitutivo do direito do apelado remonta a 2002, tendo já decorrido bastante tempo sem uma resposta definitiva, razão pela qual resta configurado ato omissivo.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Convem mencionar, ainda, os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO 1-Trata-se de um ato omissivo da autoridade administrativa que restabeleceu o benefício, mas deixou de pagar os atrasados devidos entre a suspensão e o restabelecimento do benefício. Não se está pleiteando o pagamento de verbas pretéritas àquelas reconhecidas como devidas pela Justiça, nem a cobrança de um determinado valor devida pela prática de algum ato ilícito por parte do INSS, e sim, a liberação de uma importância que o INSS já reconheceu devida, e se omite em cumprir sua obrigação. 2- Tratando-se de ato omissivo, não há que se falar em decadência do direito à impetração, não havendo também motivação legal para não conceder ao impetrante o direito de receber as parcelas a que tem direito, no período compreendido entre agosto de 2004 (DIB - fl. 24) e maio de 2005, uma vez que o pagamento do benefício de aposentadoria do impetrante teve início somente em junho/2005, conforme documento de fl. 26, mas a sua DIB é de agosto de 2004."

(TRF/2ª Região, Primeira Turma Especializada, Agravo Interno na AMS nº 2006.51.01.518658-1, Juíza Federal Conv. Márcia Helena Nunes, DJU de 30/04/2008, p. 135, DJU de 30/04/2008, p. 135)
"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA. - **A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. - A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91. - Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal. - Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato. - Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento."**
(TRF/3ª Região, Sétima Turma, REOMS 2003.61.19002599-4, Juíza Federal Eva Regina, DJF3 CJ2 de 27/05/2009, p. 904)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Cumprido asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte ré e à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009637-61.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALTER COLDIBELLI
ADVOGADO : GILIANI DREHER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 285/294 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seus patronos. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 297/307, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos requeridos e que, portanto, faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de 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;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, 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 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.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o

fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

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 (fl. 32) - períodos de 01.07.1974 a 31.07.1974, 01.01.1975 a 31.01.1975, 01.07.1975 a 31.12.1975 - Aprendiz de Mecânica Geral / ½ Oficial em Treinamento - exposição a ruído de 84 decibéis - laudo às fls. 33/34: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- Formulário (fl. 35) - período de 01.10.1977 a 31.12.1979 - ½ Oficial em Treinamento / Mecânico Manutenção Máquina - exposição a ruído de 85 decibéis - laudo às fls. 36/37: 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. 38) - período de 01.01.1980 a 30.11.1981 - Mecânico Manutenção Máquina - exposição a ruído de 84 decibéis - laudo às fls. 39/40: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (fl. 41) - períodos de 01.12.1981 a 31.08.1982 e 01.02.1986 a 28.04.1995 - Mecânico Manutenção Máquina / Especialista em Manutenção Máquinas / Contra-Mestre de Treinamento Técnico / Instrutor Técnico de Treinamento - exposição a ruído de 84 decibéis - laudo às fls. 42 e 34: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (fl. 43) - período de 01.09.1982 a 31.01.1986 - Mecânico Manutenção / Mecânico de Manutenção de Máquinas / Especialista Manutenção de Máquinas - exposição a ruído superior a 90 decibéis - laudo às fls. 44/45: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

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 outro lado, os períodos de 01.02.1974 a 30.06.1974, 01.08.1974 a 31.12.1974 e 01.02.1975 a 30.06.1975 não

podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que as informações contidas no formulário de fl. 32 relatam que em tais lapsos o requerente frequentou a Escola Roberto Mange, não sendo possível, dessa maneira, inferir que o mesmo estava exposto a agentes agressivos, de modo habitual e permanente, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Tampouco merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso entre 01.01.1976 e 30.09.1977, haja vista que o documento de fl. 33 indica que a partir do ano de 1976, "*o Setor ATI na Robert Bosch Ltda muda de pavilhão onde nada consta como insalubre*", de maneira que não restou comprovada a exposição a ruídos acima do limite legal.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 01.07.1974 a 31.07.1974, 01.01.1975 a 31.01.1975, 01.07.1975 a 31.12.1975, 01.10.1977 a 31.12.1979, 01.01.1980 a 30.11.1981, 01.12.1981 a 31.08.1982, 01.09.1982 a 31.01.1986 e 01.02.1986 a 28.04.1995.

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que o benefício a ser implantado deve seguir 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. Ressalte-se, ainda, que a alíquota de 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.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 101/102), do CNIS (fls. 279/280) e da Certidão de Contagem de Tempo de Serviço (fl. 31), expedida pela Corregedoria Geral da Justiça, 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 **32 (trinta e dois) anos, 9 (nove) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional**, 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 comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 17 de abril de 2000 (fl. 26).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 1º de julho de 2010. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as 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, 11 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003140-07.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AUGUSTO ZANY MELVILHE
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, desde o requerimento administrativo. A r. sentença monocrática de fls. 138/145 julgou procedente o pedido, deferiu a conversão postulada e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 150/165, a Autarquia Previdenciária requer seja atribuído ao recurso o efeito suspensivo, suscita prescrição e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto indevida a conversão pretendida.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

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)

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.

Noutro giro, entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação transcorreu lapso de tempo inferior a 05

anos, motivo pelo qual não se cogita de prescrição.

No atinente à questão 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.

No caso, 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.

Cumprir 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.

Pleiteia o requerente 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 (fl. 24), laudo técnico (fls. 27/40) e laudo judicial (fls. 113/120) - Auxiliar de produção (prensas) - período de 21/08/1986 a 30/11/1986 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 25), laudo técnico (fls. 27/40) e laudo judicial (fls. 113/120) - Cilindreiro - período de 01/12/1986 a 31/08/1991 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; e*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 26), laudo técnico (fls. 27/40) e laudo judicial (fls. 113/120) - Cilindreiro - período de 01/09/1991 a 29/09/2003 (data do requerimento administrativo) - exposição de maneira habitual e permanente a vapor de borracha estireno-butadieno, com enquadramento no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no item 1.0.19, do Anexo IV, do Decreto nº 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).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 21 de agosto de 1986 a 29 de setembro de 2003, que totaliza **17 anos, 01 mês e 10 dias**.

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso e comprovado (CTPS de fls. 18/22 e Resumo de Documentos para Cálculo de Contribuição de fls. 44/46), tem-se, **até a data do requerimento administrativo (29/09/2003 - fls. 47), 37 anos, 03 meses e 03 dias**, suficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 29 de setembro de 2003 (fl. 47), 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.

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.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07. 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).

Ficam os honorários periciais fixados no valor máximo, portanto.

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, consoante o extrato oriundo do sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 14 de setembro 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, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença de primeiro grau, somente no tocante à correção monetária, aos juros moratórios e aos honorários periciais, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004351-78.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RENATO ROMEIRO
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão, para comum, de tempo de trabalho exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 268/277 julgou procedente o pedido, deferiu a conversão pretendida e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Deferiu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 308/311, pugna a Autarquia Previdenciária pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo, suscita a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e, no mérito, postula a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto indevida a conversão para tempo comum dos períodos de trabalho indicados.

Requer a revogação da antecipação dos efeitos da tutela e, subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

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.

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.

Descabe cogitar de prescrição, pois não decorrido o lapso quinquenal entre o termo inicial fixado, 08 de outubro de 2004, e a data do ajuizamento da ação, 10 de novembro de 2006.

No atinente à questão 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, 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.

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 início da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade proporcional. 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 Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente 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 e a produção de prova pericial judicial, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- *Perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 30/31) e laudo técnico judicial (fls. 244/254) - Mecânico - período de 09/01/1969 a 17/04/1969 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82Db, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;*

- *Perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 32/33) e laudo técnico judicial (fls. 244/254) - Mecânico - período de 08/02/1971 a 12/07/1971 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82Db, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;*

- *Formulário DSS 8030 (fl. 34), laudo técnico administrativo (fls. 35/48) e laudo técnico judicial (fls. 244/254) - Mecânico - período de 02/06/1975 a 27/01/1977 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84Db e a óleo sintético e graxa, com enquadramento nos itens 1.1.6 e 1.2.11 (este consoante reconhecimento administrativo - fl. 85) do Decreto nº 53.831/64;*

- *Perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 49/51), laudo técnico administrativo (fls. 52/67) e laudo técnico judicial (fls. 244/254) - Torneiro mecânico - período de 01/03/1977 a 12/06/1979 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 81Db, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 68), laudo técnico administrativo (fls. 70/71) e laudo técnico judicial (fls. 244/254) - Especialista em manutenção eletromecânica - período de 01/10/1979 a 30/06/1991 - 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 a energia elétrica com tensões acima de 250 volts.*

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).

A respeito da atividade "especialista em manutenção eletromecânica", o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas,

consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

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 nos períodos de 09 de janeiro de 1969 a 17 de abril de 1969; 08 de fevereiro de 1971 a 12 de julho de 1971, 02 de junho de 1975 a 27 de janeiro de 1977, 01 de março de 1977 a 12 de junho de 1979 e 01 de outubro de 1979 a 30 de junho de 1991, que totalizam, respectivamente, **03 meses e 09 dias; 05 meses e 05 dias; 01 ano, 07 meses e 26 dias; 02 anos, 03 meses e 12 dias; e 11 anos e 09 meses.**

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontestado, tem-se, até 15 de dezembro de 1998, **30 anos, 01 mês e 21 dias**, suficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade proporcional, **com RMI será na ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.**

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.

Noutro giro, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 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).

Destarte, era mesmo de rigor a procedência do pedido.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 08 de outubro de 2004 (fls. 26 e 80/81), em atenção ao o 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.

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 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, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença de primeiro grau somente no tocante aos juros moratórios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000876-98.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE EDUARDO FRANCISCO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando conversão de período especial em comum e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 436/438.

A r. sentença monocrática de fls. 461/469 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 479/480, pleiteia a parte autora a fixação dos honorários de sucumbência no importe de 15%, calculados sobre a soma das parcelas vencidas no interregno compreendido entre a data da cessação do benefício na via administrativa e a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, recorre às fls. 482/492, requerendo, inicialmente, o recebimento do seu apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão do benefício. Ademais, postula o afastamento da tutela antecipada. Subsidiariamente, insurge-se quantos aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, extrai-se da leitura da exordial (fls. 02/21), que a parte autora propôs a presente ação pleiteando o reconhecimento e a conversão em comum do período de 26.10.1978 a 05.03.1997, 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 especial o lapso de 26.10.1978 a 07.03.2003, 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 06.03.1997 a 07.03.2003 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)

Por 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.

No tocante à concessão da tutela antecipada, cabe destacar 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).

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;

(...)

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 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. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor formulou requerimento administrativo em 27 de janeiro de 2003 e notificado sobre a suspensão do pagamento do benefício (fl. 396), ajuizou a presente ação em 13 de fevereiro de 2006, objetivando, inicialmente, a conversão, para comum, do período compreendido entre 26 de outubro de 1978 a 05 de março de 1997, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Para tanto, trouxe, às fls. 48/49, os formulários DSS-8030 que mencionam o exercício das seguintes atividades, executadas na empresa TELESP: ajudante de emendador e emendador, além de demonstrarem o risco a que se submeteu o autor, em virtude da exposição ao agente agressivo tensão elétrica.

Além dos formulários acima mencionados, o demandante colacionou aos autos demonstrativos de pagamento (fls. 156/389), os quais revelam a percepção do adicional de insalubridade e periculosidade, decorrente do desempenho de suas funções.

Neste ponto, urge destacar, ainda, o envio de laudo técnico pela empregadora ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 134/135), com a finalidade de fornecer informações acerca das atividades exercidas pelo requerente.

Ora, tal documento deixa claro que os serviços prestados pelo demandante o expunham a perigo, haja vista o "*risco de choque elétrico*".

Ademais, insta salientar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo a referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso compreendido entre **26.10.1978 a 05.03.1997**.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 36), da CTPS (fl. 155) e do CNIS (fls. 39/40), 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 **32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, no caso em concreto, ante o deferimento inicial do benefício, deve-se considerar como *dies a quo* a data da suspensão da benesse (13.10.2005 - fls. 401/407). Compensando-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, bem como a título de tutela antecipada.

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.

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 como tempo de atividade especial o interregno de 06.03.1997 a 07.03.2003, e **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, 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, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-84.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002901-4/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : EDISON VICENTE CARDOSO |
| ADVOGADO | : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/81, alega o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais no período pleiteado e, por conseguinte, viabilizam a revisão da aposentadoria requerida.

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.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da

aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência. A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio da 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. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de

18 de janeiro de 1961 a 04 de outubro de 1965, 11 de fevereiro de 1969 a 27 de fevereiro de 1974 e 09 de março de 1988 a 22 de julho de 1992, nos quais teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foram reconhecidos administrativamente pelo INSS.

Todavia, não logra comprovar o exercício de atividades sob condições especiais nos interregnos alvitados.

Referente ao primeiro lapso, traz o autor formulário SB-40 na qual informa exposição a ruído de 95dB (fl. 12), sem o correspondente laudo técnico, porém, o que inviabiliza a pretensão, consoante já exposto.

No atinente ao segundo interstício, colaciona o autor formulário SB-40 (fl. 15) e laudo técnico (fl. 16) a demonstrar a exposição a ruído de 91dB de maneira habitual, somente. Como cediço, o reconhecimento de atividade especial demanda a exposição a agentes agressivos com habitualidade e **permanência**, hipótese expressamente afastada pelo formulário apresentado.

Por fim, a respeito do último período o autor junta formulário SB-40, do qual consta a exposição habitual a poeira metálica proveniente de esmirilhamento, de afiação de ferramentas e de rebarbas de peças (fl. 17). Igualmente não se caracteriza a exposição permanente, como se exige, e tampouco os agentes informados se enquadram dentre aqueles considerados como agressivos pela legislação.

Exclui-se, ainda, o enquadramento de acordo com a atividade, vez que os cargos ocupados pelo autor -aprendiz de macheiro, ferramenteiro e líder de ferramentaria- não estão arrolados dentre as funções consideradas especiais.

Nesses termos, uma vez que o autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito invocado, de rigor a manutenção da sentença de improcedência, carregados os ônus da sucumbência à parte autora nos moldes fixados pelo d. juiz *a quo*, ante a ausência de impugnação específica.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, 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, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004218-20.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GUILHERME CRES DEGIOVANNI
ADVOGADO : ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro
: ROBERTO VOMERO MONACO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a anulação de processo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, inaugurado pela Autarquia Previdenciária, que culminou na cessação do benefício, porquanto denegada a conversão, para comum, do tempo de serviço que, segundo o autor, teria sido exercido sob condições especiais.

Em apenso, agravo de instrumento convertido na forma retida, interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 140/141, que julgou extinto, sem resolução do mérito, o pedido de indenização por dano moral e indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 208/212 julgou improcedente o pedido, por entender não comprovado o exercício de atividade especial no período alegado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 216/229, reitera o autor as razões do agravo e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, pois comprovado o exercício de atividade laborativa especial.

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, preenchido o requisito previsto no artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo autor, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Cuida-se de recurso contra decisão proferida pelo d. Juízo especializado em matéria previdenciária, que se reputou incompetente para demanda indenizatória por dano moral e, por conseguinte, extinguiu o pedido sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Cumpra, todavia, considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De rigor, portanto, acolher ao reclamo do autor para se admitir o pleito indenizatório, cuja procedência ou não será adiante analisada, assim como a alegada presença dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela. No atinente à matéria de fundo, o autor alega que a suspensão do pagamento do benefício constitui violação ao princípio do devido processo legal, uma vez que precedido de processo eivado de desvio de finalidade.

A jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Isto porque o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas números 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*: "Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Na hipótese em apreço, o benefício foi concedido em 18 de dezembro de 2003 (fl. 68) e, em 20 de abril de 2006, foi autor notificado sobre o procedimento administrativo de auditoria, consoante o qual fora identificada uma irregularidade na concessão da benesse em testilha, consistente na indevida conversão, para comum, de tempo de serviço alegado como especial (fl. 74). Facultou-se a apresentação de defesa escrita, que foi oferecida no dia 26 daquele mês (fls. 75/90). Em maio daquele ano, o recorrente foi notificado de que a defesa escrita havia sido julgada insuficiente e que, por conseguinte, determinou-se a cessação do benefício (fl. 92).

Diante disso, não vislumbro qualquer ilegalidade no processo administrativo, que, atento ao direito à prévia defesa, deu integral cumprimento ao rito previsto na Lei nº 10.666/2003 para o procedimento administrativo de auditoria.

Quanto ao direito dito material, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, 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 n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória 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.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Pretende ver comprovada a exposição a agentes agressivos mediante os formulários DSS-8030 de fls. 48/51, de acordo com os quais o segurado exerceu a profissão de engenheiro na empresa TELESP no período de 15 de junho de 1976 a 13 de outubro de 1996. Nada informa acerca de agentes agressivos. Sem embargo, sustenta o segurado o enquadramento como atividade especial em razão da categoria profissional, afirmando haver exercido a profissão de engenheiro eletricitista.

Consoante já anotado, todavia, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional, perdurou até o advento da Lei nº 9.032/95.

Antes, a profissão de engenheiro é expressamente mencionada como especial no item 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64, que especifica as áreas de atuação: minas, metalurgia e eletricitistas. Já sob a égide do Decreto nº 830.080/79, o item 2.1.1 do seu Anexo II menciona somente os engenheiros químicos, os metalúrgicos e os de minas.

Logo, o exercício da profissão de engenheiro eletricitista somente conferia o direito à conversão do tempo de serviço especial para comum até o início da vigência do Decreto nº 83.080/79.

Não obstante, sequer o lapso de serviço anterior pode ser reconhecido como atividade especial. À vista dos formulários coligidos nos autos, não há indício de que o segurado tenha exercido a profissão de engenharia nas especialidades mencionadas do Decreto nº 53.813/64. Ao reverso, lê-se nesses formulários que o autor "*desenvolveu suas atividades profissionais em ambientes de escritórios e em sistemas de telecomunicações*".

Colhe-se, outrossim, a observação de que "*o sistema de telecomunicações não pertence aos 'sistemas elétricos de potência', conforme expressão técnica definida na norma brasileira NBR 5460 de dezembro de 1981*".

Especificamente no atinente ao interregno de 01 de agosto de 1978 a 28 de fevereiro de 1979, o formulário de fl. 49 noticia que o autor exerceu suas atividades "*na função gerencial em área técnica de engenharia*". E, em remate, durante o interstício de 01 de outubro de 1982 a 13 de outubro de 1996, o segurado exerceu a atividade "*na função gerencial em área diversa a de exclusivamente de engenharia*" (fl. 51).

Diante disso, impõe-se concluir que os formulários colacionados não são suficientes para comprovar o exercício de serviço sob condições especiais, inviabilizado o enquadramento de acordo com a categoria profissional porque não demonstrado o desempenho da profissão de engenharia nas especialidades mencionadas nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Nesses termos, de rigor a manutenção da sentença de improcedência, fato que implica na improcedência do pleito indenizatório por dano moral, porquanto o processo de auditoria impugnado não se ressentiu de qualquer ilegalidade, bem como no indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, ausente o requisito da verossimilhança do direito invocado.

À míngua de impugnação específica, ficam mantidos os ônus da sucumbência nos moldes alvitrados pelo d. juiz "a quo".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo retido**, para anular a extinção, sem resolução do mérito, do pedido de indenização por dano moral; e **nego seguimento à apelação** para manter a improcedência do pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004366-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : VALDECI SANCHEZ
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, interpôs a parte autora agravo de instrumento (fls. 47/51), o qual foi convertido em retido (fls. 127/129).

A r. sentença monocrática de fls. 150/160 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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.

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 de 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;
(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 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 Carvalho, 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 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 em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.08.1978 a 25.02.1983 - formulário DSS - 8030 (fl. 25) - Aprendiz de Torneiro Mecânico / Torneiro Mecânico - exposição a ruído de 87 a 89 decibéis - laudo técnico às fls. 30/31: 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;

- período de 03.11.1983 a 18.09.1986 - formulário (fl. 20/21) - ½ Oficial Torneiro Mecânico / Torneiro Mecânico - exposição a ruído de 92 decibéis - laudo técnico à fl. 22: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- períodos de 22.09.1986 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 30.06.2004 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 27/28) - Torneiro Mecânico / Torneiro CNC - exposição a ruído de 88 e 87 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 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.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.08.1978 a 25.02.1983, 03.11.1983 a 18.09.1986, 22.09.1986 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 30.06.2004.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 113/114) e do extrato do CNIS (fl. 144), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de novembro de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Entretanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que após a propositura da ação, o requerente manteve vínculo empregatício estável com a Mago Ferramentaria e Afiação de Ferreterias Ltda., conforme se verifica pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação integral em **17 de setembro de 2006**, com renda mensal equivalente a 100%.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de contribuição.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legítima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2006, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições e está 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. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 17 de setembro de 2006, fica o termo inicial fixado nessa data. 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.

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 ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida, adequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-47.2007.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE AUGUSTO CRUZ DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA PAVIANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo de instrumento interposto pelo autor (em apenso), contra o indeferimento do pedido de tutela antecipada, convertido em retido por este Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se os benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 68/72, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício requerido. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

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, 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.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 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 Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o autor 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:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 16/18) - períodos de 01.02.1980 a 30.04.1992 e 01.05.1992 a 05.03.1997 (data final requerida) - Torneiro Treinamento / Furador Precisão Prod. Prático / Operador Volante / Líder de Produção / Líder II - exposição a ruído acima de 83 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

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 nos lapsos de 01.02.1980 a 30.04.1992 e 01.05.1992 a 05.03.1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 21/22), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de março de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 11), com **37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou 35 anos de tempo de contribuições.

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*, 07 de março de 2007 (fl. 11).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB - 109.577.465-1), desde 28 de setembro de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-96.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MISLENE APARECIDA KODEL
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000859620074036118 1 Vr GUARATINGUETA/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.

Agravo de instrumento convertido em retido interposto pela requerente às fls. 78/80.

Tutela antecipada deferida às fls. 151/154.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 164/169.

A r. sentença monocrática de fls. 181/186 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 189/208, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, 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.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 230/236), no sentido do não conhecimento do agravo retido, visto que não reiterado em sede de apelação pelo INSS e do não provimento do recurso autárquico.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento aos agravos retidos interpostos pela requerente e pela Autarquia Previdenciária, por não reiterados em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ademais, no tocante à decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 151/154), aplicável as disposições do art. 473 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in *Código de Processo Civil Comentado*, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Desta feita, mesmo que a Autarquia Previdenciária tenha interposto o recurso competente (agravo retido) para impugnar a decisão interlocutória de fls. 151/154, tal recurso não foi reiterado em razões ou contrarrazões de apelação, portanto, entendo que a matéria em questão encontra-se preclusa.

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 nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde

que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per 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.

*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. 116/119, a autora é portadora de epilepsia de difícil controle e transtorno mental não especificado, incapacitando-a total e definitivamente para trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 30 de junho de 2010 (fls. 122/128) informou que o núcleo familiar é formado pela autora, sua genitora e seu filho, os quais residem em imóvel cedido, com cinco cômodos, em muito bom estado de conservação, guarnecido com móveis bem simples.

A renda familiar decorre da pensão alimentícia percebida pelo filho da demandante, no valor de R\$120,00,

equivalente a 0,23 salários mínimos, à época; e do Programa Bolsa-Família, no importe de R\$90,00. Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Ademais, a diligente assistente social inferiu, ainda, que a família possui gastos com medicamentos, na importância de R\$30,00.

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.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos e à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-61.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARIVALDO MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando 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, desde o requerimento administrativo. A r. sentença monocrática de fls. 120/127 julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 135/161, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria integral, sendo desnecessário, portanto, possuir idade mínima. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

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* 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, 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.

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.

No caso, 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.

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 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 em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, entre 26 de setembro de 1977 e 17 de outubro de 2000.

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. 20) e laudo técnico (fls. 21/24) - Praticante de prensas, operador, preparador, regulador de usinagem e prensista - período de 26/09/1977 a 20/11/1991 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Anexo a que se refere o Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; e

- Perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fl. 26) - Prensista - período de 21/11/1991 a 05/03/1997 (data anterior ao início da vigência do Decreto nº 2.172/97) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89dB, com enquadramento no item 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).

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 no período de 26 de setembro de 1977 a 05 de março de 1997.**

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontestado e comprovado mediante a CTPS copiada às fls. 27/30, tem-se, **até a data do requerimento administrativo (14/11/2005**, conforme extrato anexo a esta decisão, oriundo do sistema DATAPREV), **35 anos, 03 meses e 13 dias, suficientes à concessão da 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.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 14 de novembro de 2005 (extrato anexo aludido), 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 a Autarquia Previdenciária ao pagamento de 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 derradeiro, cumpre salientar que, diante do quanto decidido, resta prejudicado o prequestionamento suscitado pelo autor.

Por outro lado, consoante os extratos oriundos do Cadastro Nacional Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 10 de fevereiro de 2012, 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, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014264-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA FRANCISCA DE JESUS NISHIZUKA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 1094/1611

ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00021-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração da renda mensal da pensão por morte, nos termos da inovação trazida pela Lei nº 9.032/95, a aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94, para efeito de revisão do benefício, sem observância do teto previdenciário, com a consequente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças apuradas, desde a concessão do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 217/221, aclarada às fls. 229/232, julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, ante a superveniência de diploma mais benéfico, com pagamento dos valores atrasados, ressalvada a prescrição, e julgou improcedentes os demais pedidos. Fixada a sucumbência recíproca. Em razões de apelação de fls. 234/243, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a autora não faz jus à revisão pleiteada. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Em sede de apelação de fls. 245/252, requer a parte autora o afastamento da prescrição reconhecida, com o pagamento de todos os valores devidos desde a concessão do benefício, bem como pleiteia a incidência do diploma nº 8.870/94, para o aproveitamento do percentual do salário de benefício que suplantou do teto previdenciário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 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."

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 conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

Aprecio o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte.

Dispunha o art. 37 da Lei nº 3.807/60:

"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto nº 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria

quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".

Na inicial é postulada a alteração da cota de pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo. Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é *"aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha"* (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art.5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o 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), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que a pensão por morte da autora foi concedida em 07/03/1989 (fl. 18), data anterior aos efeitos e à vigência da Lei n.º 9.032/95 invocada na inicial, pelo que não faz jus à aplicação do percentual fixado pelo novel diploma.

De outra sorte, da análise dos documentos de fls. 55/56 e 63/65, verifico que o INSS procedeu ao recálculo administrativo do benefício, com a apuração de nova renda mensal, nos termos da redação original da Lei n.º 8.213/91, em atendimento ao seu art. 144. Neste mesmo procedimento, procedeu a autarquia à inclusão, no período básico de cálculo, dos pertinentes salários de contribuição, o que culminou em renda superior ao mínimo legal.

Noticiou o ente previdenciário, em sua contestação, que, em razão de o segurado instituidor não estar aposentado, quando de seu falecimento, apurou a renda mensal da aposentadoria por invalidez a que faria jus, com a aplicação do coeficiente de 89% sobre o salário de benefício e observância do teto previdenciário (art. 44 da Lei nº 8.213/91), o que não merece reparo.

Entretanto, incidiu em erro a autarquia previdenciária quando manteve o percentual de 70% para fins de apuração da renda mensal da pensão, posto que o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação inicial, garante, ao menos, o coeficiente de 80%.

Dessarte, em que pese inaplicável os ditames da Lei nº 9.032/95, em respeito ao entendimento fixado pela Corte Suprema, de rigor a procedência do pedido para a correta aplicação do art. 75 da Lei de Benefício, em sua redação original, *ex vi* do art. 144.

No que se refere as diferenças existentes entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, determina o art. 26 da Lei n.º 8.870, conforme segue:

"art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

Da análise da norma supracitada, verifica-se a improcedência do pedido de aplicação do art. 26, porquanto o benefício da parte autora fora concedido em momento anterior ao lapso alcançado pelo diploma.

Observo que não corre o prazo prescricional na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Não é outro o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

In casu, não prospera a tese da demandante de pagamento dos valores atrasados desde a concessão do benefício. Conforme noticiado na exordial, o primeiro requerimento administrativo de revisão foi protocolado em 1990, com resposta definitiva em 03/05/1993. O fato de o INSS não ter implementado a revisão em tese deferida não tem o condão de afastar o decurso do prazo prescricional.

Sendo assim, faz jus a parte autora ao pagamento dos valores apurados e não prescritos a contar do ajuizamento da ação, com a devida compensação do *quantum* já adimplido por força do segundo pedido de revisão, noticiado às fls. 64/65.

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.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do

pedido, razão pela qual mantenho o reconhecimento da sucumbência recíproca pelo que os honorários ficarão a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015328-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EVERALDO GOMES MOREIRA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00296-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de execução ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores atrasados.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou extinta a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação do pagamento dos valores vindicados, e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais de fls. 81/84, pugna a parte autora pela condenação do INSS ao pagamento de multa e de juros de mora, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, uma vez que não houve o cumprimento tempestivo do comando judicial que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

In casu, como bem salientado pelo Juízo *a quo*, não houve intimação pessoal do procurador quanto à oferta de pagamento via PAB (pagamento alternativo de benefício) pelo que não se lhe pode imputar qualquer mora pelo descumprimento do prazo ventilado pelo exequente à fl. 27.

Ainda que assim não fosse, a Autarquia Previdenciária gozava da via constitucional de pagamento de seus débitos pelo regime de precatórios, o que, inclusive, ensejaria maior demora no adimplemento do *quantum*, o que revela a total impropriedade do pleito de fixação de astreintes em face da Fazenda Pública.

Por derradeiro, também não se afigura legítimo o pleito de pagamento de juros de mora, porquanto este somente é devido, na via executiva, acaso ocorra o desrespeito do prazo constitucional de pagamento dos débitos inscritos em precatório, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

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, 17 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018285-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ELIDE SENEDA RIVERA
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 05.00.00078-1 2 Vr ARARAS/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 tempo de atividade doméstica sem registro em CTPS; a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais, incluindo a atividade de magistério; e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 177/184, declarada às fls. 193/195, julgou procedente em parte o pedido, somente para reconhecer o lapso de atividade doméstica que indica e deferir a conversão dos períodos de tempo de serviço exercido sob condições especiais a que alude, excluídos os interstícios de desempenho das funções de professora. Fixou, ainda, sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 202/208, requer a parte autora a reforma da sentença para deferir a conversão, para tempo comum, do período de exercício da função de magistério e 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.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade doméstica e especial, acarreta-se, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Destarte, a controvérsia se restringe à matéria expressamente impugnada no recurso da parte autora, restando o mais inviabilizado pela preclusão, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No atinente à questão de fundo, a norma aplicável sobre o cômputo do período de atividade, vale ressaltar, 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).

Na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava a o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigido lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral. Confira-se:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)."

Em sua original redação, o art. 202, inc. III, da Constituição Federal vigente assegurou a aposentadoria, *"após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério";* benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

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.

§ 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."

Nessa esteira, prevê o art. 56 da Lei nº 8.213/91 que *"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."*

Por conseguinte, defere-se a contagem de tempo de exercício de magistério como atividade especial somente até a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81.

Ao caso dos autos.

A parte autora comprova, mediante a Certidão de Tempo de Serviço de fl. 70, emitida pelo Governo do Estado de São Paulo, o exercício do cargo de "Professor I" durante os seguintes lapsos: 22 de fevereiro de 1988 a 19 de dezembro de 1991, 26 de julho de 1993 a 31 de dezembro de 1993, 01 de março de 1994 a 17 de julho de 1994, e 01 de agosto de 1994 a 31 de dezembro de 1994.

Como se nota, todo o período alegado é posterior ao início da vigência da Emenda Constitucional nº 18/81, circunstância a determinar a improcedência desse capítulo do pedido, mantida integralmente a sentença recorrida. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa**

oficial e à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020028-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL AZEVEDO MARQUES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 07.00.00298-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento da correção monetária devida no lapso que indica, ante o adimplemento com atraso das parcelas do benefício previdenciário.

Pede-se, ainda, a revisão da renda mensal inicial, com cálculo do benefício mediante a soma dos recolhimentos efetuados, além da atualização dos salários de contribuição, mediante a aplicação dos índices oficiais de inflação, nos termos do Provimento COGE nº 26/01.

A r. sentença monocrática de fls. 166/168 e fl. 174 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a diferença relativa ao período compreendido entre setembro de 2000 até janeiro de 2005, bem assim o recálculo da renda mensal inicial, mediante a soma dos recolhimentos efetuados no período de março a abril de 1985, além da correção monetária dos salários-de-contribuição pelos índices oficiais, além dos consectários específica, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 176/182, o INSS suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mais, requer a improcedência do feito. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária para 5% do valor da causa até a data da sentença.

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.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição quinquenal, assim como à redução da verba honorária, eis que a própria sentença recorrida reconheceu a prescrição, e determinou a sucumbência recíproca.

É cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

A r. sentença determinou o pagamento da correção monetária devida no período de setembro de 2000 a janeiro de 2005, ante o atraso no pagamento do benefício

O extrato do Sistema DATAPREV de fls. 38/44 indica que o deferimento do benefício ocorreu tão-somente em 25 de janeiro de 2005, não obstante a data do início do benefício (DIB) remontar ao mês de setembro de 1997.

Por outro lado, restou claro que não foi o demandante que deu causa ao atraso no pagamento.

Desta feita, o demandante tem direito às diferenças da correção monetária incidente no lapso de setembro de 2000 a janeiro de 2005, a fim de que seja recomposto o real valor da moeda, quando da data do pagamento da primeira parcela.

Registre-se que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, deverão ser deduzidas por ocasião da fase de liquidação da sentença.

No mais, para fins de cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o regramento contido no art. 32 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Extraí-se do texto legal que os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para a aposentação com relação a estes vínculos obterão, quando do cálculo do benefício, a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC).

Por outro lado, para aqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria, nas atividades desempenhadas em concomitância, haverá a incidência do critério de cálculo constante no inciso II, "b", e inciso III do citado artigo, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.

- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.

- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício.

Manutenção da r. sentença.

- Apelação improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.61.83010852-1, Rel Des. Fed. Eva Regina, DJF3 06/08/2008).

Com relação ao termo "atividade", constante do dispositivo legal já mencionado, este não remete somente para a natureza do labor, mas pretende alcançar também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

Neste sentido, colaciono decisão desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.

1(...).

2. O sentido do vocábulo "atividade" artigo 32, aliás, não é o de "profissão", como pretende a parte autora em sua apelação, ao pretender que se considerem as suas duas atividades como se fosse uma só. Não: interessa apenas, à dicção legal, saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço.

Este raciocínio se impõe até por que o objetivo do dispositivo em discussão é o de racionalizar o cálculo da renda mensal inicial, evitando fraudes e preservando a saúde financeira da previdência social. Desta forma, o foco da norma em questão é financeiro: visa evitar que o segurado contabilize duas atividades somente executadas (uma delas) nos últimos trinta e seis meses. Não interessa, aqui, se um ou dois tipos de serviço são realizados.

3. Apelação do Autor desprovida."

(TRF3, Turma Sup. 3ª Seção, AC nº 98.03061170-4, Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJF3 04/06/2008).

Ao caso dos autos.

Pretende o demandante o recálculo do seu salário de benefício, por ter, em parte do período básico de cálculo, contribuído em concomitância com dois vínculos empregatícios.

In casu, o requerente não conta com todos os requisitos para o cálculo do salário de benefício mediante a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, haja vista não ter completado em todas o tempo mínimo necessário para a aposentação, qual seja, 30 anos, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, razão não assiste ao autor, uma vez que o INSS calculou o benefício corretamente, observando, dentre outros, o art. 32 da supracitada lei, conforme se verifica a fls. 81/82.

De outra parte, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: *"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."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 26/09/1997 (fl. 38), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o cálculo e 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, dou parcial provimento à apelação, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023959-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO DOMINGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
No. ORIG. : 06.00.00121-7 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a substituição do benefício concedido sob nº 118.271.595-5 pelo de nº 110.905.029-9, do qual o autor desistiu ainda no curso do respectivo processo administrativo, em função da superveniência da concessão daquela benesse.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou procedente o pedido para reconhecer tempo de exercício de atividade rural; deferir a conversão, para comum, de lapso de trabalho sob condições especiais e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a ser calculado em 100% (cem por cento) do salário de benefício sobre o total de tempo de serviço apurado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 121/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, a fim de que seja deferida a aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma 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)

Outrossim, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas de renúncia a benefício em vigor e sua substituição por outro, objeto de pedido administrativo anterior.

Ao se julgar procedente o pedido para condenar o Instituto Autárquico à concessão de aposentadoria, não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"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.*

(...)" (grifei)

Cumpre 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, 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 a concessão de benesse previdenciária o objeto do pedido do autor, o mesmo não poderia ter sido analisado pelo douto Juízo monocrático e, portanto, a decisão não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*. Transcrevo, nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE PADECE DE ERROR IN PROCEDENDO.

- A sentença que se refere a fundamentos diversos daqueles invocados pela autora, padece de 'error in procedendo'.

- Remessa oficial provida para declarar a nulidade da decisão, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para prolação de nova decisão".

(3ª Turma, REO n.º 92.03.078950-2, Rel. Juíza Federal Anna Maria Pimentel, j. 28.04.1993, DJ 13.04.1994, pp. 15567/15568).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de

dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3 - *Desta forma, a sentença é 'extra petita', tendo o MM. Juiz 'a quo' decidido matéria diferente da requerida na exordial.*

4 - *Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.*

5 - *A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.*

6 - *É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz 'a quo' profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.*

7 - *Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamentos 'extra petita' ou 'infra petita', julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ('se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento'). Precedente do Egrégio TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.*

(...)

9 - *Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial".*

(TRF2, 5ª Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

Desta feita, passo à análise da matéria constante nos autos.

O autor protocolou em 28 de setembro de 1998 pedido de aposentadoria por tempo de serviço, sob o nº 110.905.029-9 (fl. 08), o qual foi indeferido em novembro daquele ano, de acordo com a carta copiada à fl. 41. A 13ª Junta de Recursos acolheu recurso administrativo interposto pelo autor em 10 de julho de 2003, tendo considerado a existência de comprovação de 33 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço, até 15 de dezembro de 1998 (fls. 50/52).

Interposto, pelo Instituto Autárquico, recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 54/58), foi noticiado que o autor manifestara em 06 de março de 2002 a vontade de desistir do benefício em questão, em razão do fato de já fazer jus a outra benesse, de nº 118.271.595-5 (fl. 62). Diante disso, a 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social negou provimento ao recurso administrativo e determinou fosse o autor notificado a optar pelo benefício mais vantajoso, a seu critério (fls. 64/67).

Mediante a carta copiada à fl. 69, entregue em junho de 2004, de acordo com o Aviso de Recebimento colacionado à fl. 70, deu-se a notificação do autor.

A folha subsequente do processo administrativo não foi colacionada a estes autos. Porém, à fl. 74 se encontra informação emitida pela Autarquia Previdenciária de que o autor, em resposta, anexou o original daquele pedido de desistência, já colacionado à fl. 62. Por conseguinte, a desistência foi homologada definitivamente (fl. 77).

Não obstante, referida renúncia obviamente não diz respeito ao benefício em si, mas somente à continuidade do processo administrativo relativo à sua concessão. É cediço, contudo, que a conclusão do procedimento administrativo não constitui condição necessária para a discussão dos requisitos legais da benesse postulada na via judicial. Em outros termos, subsiste o interesse processual em buscar a aposentadoria anteriormente requerida.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação. A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide, motivo pelo qual descabida a matéria preliminar.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Noutro giro, não há que se falar em preclusão da faculdade aqui exercida, pois todo ato administrativo se submete à revisão judicial. Tampouco em ato jurídico perfeito, porquanto a opção facultada pelo Instituto Autárquico não foi exercida definitivamente.

A propósito, impõe-se a menção aos contornos da garantia do direito adquirido traçados pelo Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima" (g.n.)

No caso em apreço, dá-se exatamente a situação inversa à descrita no parecer. O pedido de aposentadoria por tempo de serviço sob o nº 110.905.029-9 não foi plenamente exercido. Sequer foi concluído seu trâmite com a análise definitiva de seu objeto, uma vez interrompido o curso do processo administrativo com a homologação da

desistência em tela.

Logo, se constatado neste feito a procedência da argumentação deduzida na inicial, nada impede se determine a substituição de uma benesse, cuja relação jurídica já foi exaurida, por outra, cuja relação jurídica subjacente ainda não foi exaurida.

Nessa esteira, é incontroverso, e a Autarquia Previdenciária expressamente o reconheceu, que em 28 de setembro de 1998, data do protocolo do pedido de aposentadoria de nº 110.905.029-9 (fl. 08), foi comprovado tempo de serviço que totaliza 33 anos, 07 meses e 10 dias, já em 15 de dezembro de 1998.

Portanto, em corolário à garantia do direito adquirido, de rigor a procedência do pedido, determinando-se a substituição do benefício de nº 118.271.595-5 pela benesse objeto do pedido administrativo de nº 110.905.029-9, com efeitos econômicos a partir da citação, ocorrida em 23 de janeiro de 2007 (fl. 91vº), vez que somente na via judicial se deu a opção, inequivocamente.

As diferenças das 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 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, deduzida a quantia paga administrativamente.

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 Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta para anular a r. sentença de primeiro grau.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido do autor, na forma acima fundamentada, prejudicada a apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025461-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025461-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : OLDEGAR LOPES ALVIM |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ANTONIO CARLOS MULINARI |
| ADVOGADO | : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP |
| No. ORIG. | : 03.00.00185-8 1 Vr MAUA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 217/224 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 230/233, insurge-se a Autarquia Previdenciária, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática ao condenar a Autarquia Previdenciária à concessão de "*aposentadoria especial proporcional*", o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o dispositivo do *decisum* para que conste, no lugar de "*aposentadoria especial proporcional*", aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

No tocante à tutela antecipada, cabe destacar 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).

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 de 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;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito

por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

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:

- período de 10.04.1975 a 27.03.1983 - formulário (fl. 32) - Aprendiz Fiandeiro de Algodão - exposição a ruído superior a 90 decibéis - laudo técnico às fls. 34/40: 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;
- período de 28.03.1983 a 05.03.1997 - formulário (fl. 29) - Eletricista de Manutenção / Encarregado / Gerente de Manutenção - exposição a ruído acima de 85 decibéis - laudo à fl. 30: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

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 nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 27) e da CTPS (fls. 132), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14 de dezembro de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 43), com **32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, 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 comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 14 de dezembro de 1998 (fl. 43). 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.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, corrijo o erro material**, para constar no dispositivo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, **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, 07 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026491-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
No. ORIG. : 05.00.00192-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, conforme disciplina vigente antes da EC nº 20/98.

A r. sentença monocrática de fls. 669/676 julgou procedente o pedido, deferiu a conversão do tempo de serviço especial que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 683/693, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, pois indevida a conversão pretendida. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

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 mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

No caso, os autores lastreiam seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida sob condições especiais na empresa Banespa, a fim de comprovar que, antes do início da vigência da EC nº 20/98, já possuíam tempo suficiente para se aposentar na modalidade proporcional. 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.

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 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; e de 1.2, no caso de segurada do sexo feminino.

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.

Os autores alegam haver exercido a função de bancário, nos períodos apontados na inicial, estando expostos a agentes agressivos à sua saúde e integridade física, uma vez que executaram **atividades penosas**, as quais exigiam atenção e vigilância acima do normal, gerando enorme tensão psicológica.

Constato em um primeiro momento que o simples exercício da atividade de bancário não é suficiente para a caracterização de trabalho de natureza especial. Ora, o desgaste psíquico-emocional, o estresse e até mesmo as patologias decorrentes da realização de esforços repetitivos e má postura são problemas que atualmente atingem a maior parte dos trabalhadores do mundo moderno, não servindo, portanto, a utilização deste argumento como justificativa para o reconhecimento da função de bancário como atividade especial.

Entendimento diverso levaria à conclusão de que todas as profissões atuais deveriam estar enquadradas no rol de atividades especiais, já que todas elas, em maior ou menor grau, acarretam àqueles que as exercem os problemas elencados pelo postulante.

Importa observar, ainda, que tanto as alegações formuladas pelos autores como os laudos periciais apresentados por eles como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, também se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais. Verifica-se que as afirmações feitas na exordial, nos laudos acostados aos autos como prova emprestada (fls. 100/158, 170/175 e 569/608) e na prova testemunhal (fls. 549/552) são vagas e genéricas, podendo, inclusive, ser aplicadas a todos aqueles que exercem a atividade de bancário, o que contraria frontalmente os elementos necessários para a caracterização de uma atividade como especial.

Desta forma, entendo que o simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial.

A corroborar o entendimento acima esposado, trago à lume precedentes jurisprudenciais deste Tribunal: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL, COMO SEGURADO ESPECIAL, E URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.*

(...)

XXIII - A atividade de bancário exercida pelo autor junto às instituições financeiras 'Banco Noroeste do Estado de São Paulo S/A' e 'Banco do Estado de São Paulo S/A', quando desempenhadas as funções de datilógrafo, somador, digitador e caixa, exercidas nos respectivos períodos de 05 de dezembro de 1977 a 1º de fevereiro de 1979 e 12 de fevereiro de 1979 ao ajuizamento da ação - 19 de agosto de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria, e nas perícias levadas a efeito no curso da lide. Precedentes da Corte.

XXIV - A atividade laboral, como já afirmado, somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso do período de 1º de setembro de 1969 a 31 de dezembro de 1972, tido como de exercício de trabalho na condição de segurado especial, não enquadrado no Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Jurisprudência uníssona deste Tribunal.

(...)

XXVI - Apelações improvidas."

(TRF 3, 9ª Turma; AC nº 1999.61.06.006294-8; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 02.10.2006, DJU 23.11.2006) *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.*

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação - 15 de dezembro de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na

ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

(...)

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte."

(TRF 3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.02.015272-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12.02.2007, DJU 29.03.2007, p. 613).

Ademais, os laudos judiciais produzidos especificamente para este feito concluem pela inexistência de agentes agressivos no exercício das funções de bancário (fls. 485/524). Acrescente-se que os Perfis profissiográficos previdenciários - PPP colacionados às fls. 209, 517 e 525 igualmente atestam a não caracterização da atividade como especial.

Como se vê, os postulantes não têm direito à conversão do tempo especial em comum, conforme requerido na inicial.

Somando-se, pois, o período incontroverso e comprovado pelas cópias de CTPS coligidas com a inicial 35/83 e 182/222 até 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, tem-se, para os autores do sexo masculino **24 anos, 01 mês e 13 dias; 24 anos, 09 meses e 25 dias; e 25 anos, 09 meses e 09 dias**. Para a autora remanescente, tem-se **24 anos, 06 meses e 13 dias**. Todos esses lapsos são **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Nesses termos, de rigor a reforma da sentença para julgar o pedido improcedente. Sucumbente a parte autora, 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030776-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030776-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : MILTON ALEXANDRE |
| ADVOGADO | : WAGNER ANANIAS RODRIGUES |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RICARDO ROCHA MARTINS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 04.00.00006-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 272/274 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu como especiais os períodos requeridos. Ademais, determinou que o INSS proceda a recontagem do tempo de contribuição do demandante. Por fim, ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas processuais divididas na proporção de 50%, observados os ditames legais. Em razões recursais de fls. 279/287, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que os períodos especiais reconhecidos judicialmente somados àqueles reconhecidos na via administrativa, autorizam a concessão da benesse.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de labor rural e especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, proferindo, assim, decisão *citra petita*.

A primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do benefício requerido.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 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 de 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;

(...)

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 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. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada sem registro em CTPS.

Entretanto, a parte autora não trouxe aos autos qualquer documento apto a constituir início razoável de prova material do labor rural alegado.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 68/73), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a 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, sem anotação em CTPS.

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:

- período de 01.10.1976 a 22.06.1978 - formulário DSS-8030 (fl. 22) e CTPS (fl. 238) - Tratorista: enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64;

- período de 01.07.1978 a 31.10.1986 - formulário DSS-8030 (fl. 23) e CTPS (fl. 239) - Motorista de Caminhão: enquadramento com base nos códigos 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

- período de 12.02.1990 a 28.05.1998 (data final requerida) - formulário (fl. 160) - Mecânico de Implementos - exposição a ruído acima de 90 decibéis - laudo às fls. 161/163: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

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 n.º 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 nos lapsos de 01.10.1976 a 22.06.1978, 01.07.1978 a 31.10.1986 e 12.02.1990 a 28.05.1998.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos extratos para Cálculo de Tempo de Serviço que embasaram a decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos (fls. 242/246), da CTPS (fls. 238/239) e do CNIS (extratos anexos 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 n.º 20/98, com **34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço**. Valendo-me do critério de arredondamento, bem como dos princípios da razoabilidade e da melhor proteção social, considero ultimados **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n.º 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*, 02 de abril de 2001 (fl. 82).

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 n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

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 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 n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 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.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 28 de julho de 2010. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento à apelação da parte autora, por prejudicada.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042612-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042612-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls. 223/227
INTERESSADO : PAULO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCO APARECIDO GUILHERME DE MOURA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00153-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, onde o INSS pretende o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, uma vez que entende omissa a decisão.

Segue a decisão embargada, para maior compreensão do ocorrido:

"Ação ajuizada em 04-09-2006 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial a partir do requerimento administrativo indeferido (29-09-1998), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntados os documentos de fls. 15/68.

Antecipada a tutela para concessão do benefício assistencial (fls. 69).

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 correção monetária dos benefícios previdenciários e juros de 1% ao mês a partir do vencimento de cada parcela, descontadas as quantias já recebidas a título da antecipação de tutela anterior.

Reconhecida a deficiência física. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 30-04-2008.

O autor apelou, pleiteando a retroação do benefício de aposentadoria por invalidez à data do requerimento indeferido, nos termos em que já foi reconhecido pelo INSS, em sede de recurso administrativo.

O INSS apelou, pugnando pelo reconhecimento da incapacidade temporária, e não permanente, o que geraria direito apenas ao auxílio-doença.

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.

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.

Para a análise de tais requisitos, cabe primeiramente uma retroação aos termos do processo administrativo.

Em 29-09-1998, o autor requereu administrativamente a concessão do benefício assistencial (fls. 19), por ter amputado a perna direita em 20-10-1997.

Na primeira perícia administrativa efetuada, o benefício foi negado (fls. 40). Foi interposto recurso à Junta competente, que solicitou diligências, no sentido de se transformar o pedido inicial de benefício assistencial em benefício previdenciário, para concessão de auxílio-doença e, posteriormente, aposentadoria por invalidez. Em nova perícia, o INSS constatou a incapacidade do autor, a partir de 18-06-1997 (fls. 50 e 55/57), e também a condição de segurado na mesma data, "alterando a espécie do benefício de amparo assistencial (87) para auxílio-doença (31)".

O INSS ajuizou recurso de tal decisão (fls. 57/64), questionando a qualidade de segurado do autor, ao que sobreveio a decisão da 5ª Câmara de Julgamento que, considerando ter sido a decisão anterior extra petita, determinou fosse orientado o autor a ingressar com novo pedido para a obtenção do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

O que se verifica, na realidade, é que o INSS, na via administrativa, reconheceu a existência de incapacidade total e temporária a partir do requerimento administrativo de benefício assistencial, quando da primeira decisão em sede de recurso. Inclui-se no poder discricionário da autarquia a possibilidade de conceder benefício diverso do pleiteado, se auferidas as condições para tanto.

De qualquer modo, o INSS já reconheceu as condições para o deferimento do benefício de auxílio-doença, quando do requerimento.

Resta saber, agora, se a incapacidade é total e permanente, nos termos do pedido inicial.

O laudo pericial de fls. 133/134, exame efetuado em 14-06-2007, comprova que o autor (trabalhador rural, 55 anos na data da perícia) "apresenta coto de amputação 1/3 distal coxa direita que se encontra consolidada e cicatrizada (apresentou carcinoma epidermoide bem diferenciado da pelo conforme os autos fls. 25 perna direita que necessitou da realização da amputação)". Conclui o perito pela incapacidade total e permanente para a atividade de rurícola que exercia até a amputação, e também das atividades que necessitem o uso do membro inferior direito.

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 do primeiro requerimento administrativo, em 29-09-1998:

...

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.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, para retroagir o termo inicial do benefício à data do primeiro requerimento administrativo. Nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros.

Int."

A ação foi precedida de pedido administrativo, cuja análise se iniciou em 1998. O trânsito em julgado do requerimento administrativo ocorreu somente em 09-02-2002, conforme o último recurso analisado, fls. 65/68.

A presente ação foi ajuizada em 2006.

O trâmite do processo administrativo suspende a prescrição quinquenal.

Computando-se o trânsito em julgado do processo administrativo (09-04-2002) e o ajuizamento (04-09-2006), não transcorreu o prazo prescricional parcelar.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055797-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELICA BRAMBILLA DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00135-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, precedido da aposentadoria por invalidez que atualmente percebe, mediante o cômputo do tempo de serviço trabalhado na Santa Casa de Misericórdia de São Sebastião da Gramma, bem assim a correção de todos os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do segundo benefício, aplicando a variação do INPC até data de início do benefício, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, mediante o cômputo do período em que percebeu auxílio-doença, com a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/91, além dos consecutivos que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/87, a autarquia previdenciária requer a improcedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo dos benefícios concedidos em 16.06.1988 e 01.11.1991 (fls. 17 e 45) mediante a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial, e a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período de cálculo. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão das aposentadorias, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 17.10.1997, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para

conhecer da preliminar de decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, **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.[Tab]

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055987-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADONIRAN MARCONDES
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00155-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 252/256 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu como especiais os períodos que indica. Ademais, ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seus patronos, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais de fls. 260/266, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 267/282, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não restou comprovado o exercício de atividades em condições especiais.

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;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 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.

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.

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: - período de 28.05.1982 a 06.12.1983 - formulário DSS-8030 (fl. 38) - Motorista de Caminhão - exposição a ruído acima de 82 decibéis - laudo depositado na Agência da Previdência Social de Olímpia/SP: enquadramento com

base nos códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

- período de 10.04.1984 a 01.12.1987 - formulário DSS-8030 (fl. 39) - Motorista de Caminhão - exposição a ruído acima de 82 decibéis - laudo depositado na Agência da Previdência Social de Olímpia/SP: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto 83.080/79;
- período de 02.12.1987 a 30.04.1992 - formulário DSS-8030 (fl. 40) - Fiscal de Transportes - exposição a ruído equivalente a 93,4 decibéis - laudo depositado na Agência da Previdência Social de Olímpia/SP: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;
- período de 01.05.1992 a 29.02.1996 - formulário DSS-8030 (fl. 41) - Encarregado de Transporte - exposição a ruído equivalente a 93,4 decibéis - laudo depositado na Agência da Previdência Social de Olímpia/SP: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;
- período de 01.03.1996 a 30.04.2002 - formulário DSS-8030 (fl. 42) - Líder de Células I - exposição a ruído equivalente a 93,4 decibéis - laudo depositado na Agência da Previdência Social de Olímpia/SP: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 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.

Os períodos de 02.06.1980 a 15.04.1981, 02.09.1981 a 08.10.1981 e 01.12.1981 a 30.12.1981, por outro lado, não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos em tais interregnos, sendo certo que a atividade desempenhada (motorista) não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de informações quanto ao tipo de veículo conduzido.

Tampouco merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 01.05.2002 a 16.08.2004, haja vista que o formulário de fl. 43 indica um nível de ruído de 91 decibéis, porém com referência a momento em que se faz o uso da lixadeira manual, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 28.05.1982 a 06.12.1983, 10.04.1984 a 01.12.1987, 02.12.1987 a 30.04.1992, 01.05.1992 a 29.02.1996 e 01.03.1996 a 30.04.2002.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/37), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 165/166) e do CNIS (extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25 de abril de 2003 (data do requerimento administrativo - fl. 44), com **34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

De outro lado, conforme planilhas e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, verifico que o requerente, em 26 de janeiro de 2004 (data anterior ao ajuizamento da ação), completou **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta 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. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (03.11.2004 - fl. 53), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

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.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 1º de junho de 2010. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar parcialmente o procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056766-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056766-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : REGINA CELIA SOUZA ROCHA PEREIRA |
| ADVOGADO | : SANDRA PRIMO DA SILVA BOURSCHIEDT |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP |
| No. ORIG. | : 07.00.00225-7 2 Vr JUNDIAI/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 de magistério e a concessão do benefício de aposentadoria especial por tempo de serviço, deferido aos professores.

A r. sentença monocrática de fls. 158/162 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de exercício de atividade de professor que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Deferiu, outrossim, a tutela para imediata implantação da benesse. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 170/176, requer a Autarquia Previdenciária a cessação da antecipação dos efeitos da tutela e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, na medida em que não comprovado o exercício do lapso temporal exigido nas certidões de tempo de contribuição coligidas pela parte autora.

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.

Não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No atinente à matéria de fundo, cumpre traçar breve histórico da disciplina constitucional e legislativa da questão. Na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava a o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigido lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral. Confira-se:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)."

Em sua original redação, o art. 202, inc. III, da Constituição Federal vigente assegurou a aposentadoria, *"após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério"*;

benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201: *"§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

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.

§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."

Nessa esteira, prevê o art. 56 da Lei nº 8.213/91 que *"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."*

A norma aplicável sobre o cômputo do período de atividade, vale ressaltar, 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).

Consoante o referido art. 202, §8º, CF, defere-se a aposentadoria especial ao professor que, durante o lapso temporal exigido, comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

A comprovação da atividade de magistério, a seu turno, foi primeiramente disciplinado pelo Decreto nº 611/92, orientação reiterada no Decreto nº 2.72/97, em seu art. 59:

"Art. 59. Entende-se como de efetivo exercício em função de magistério:

I - a atividade docente, a qualquer título, exercida pelo professor em estabelecimento de ensino de primeiro e segundo graus, ou de ensino superior, bem como em cursos de formação profissional, autorizados ou reconhecidos pelos órgãos competentes do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal;
II - a atividade do professor desenvolvida nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, em nível de graduação ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber.

§1º. São contados como tempo de serviço, para efeito do disposto neste artigo:

- a) o de serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal;*
- b) o de recebimento de benefício por incapacidade, entre períodos de atividade;*
- c) o de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, intercalado ou não.*

§2º. A comprovação da condição de professor far-se-á mediante a apresentação:

- a) do respectivo diploma registrado nos órgãos competentes federais e estaduais;*
- b) de qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério, na forma de lei específica;*
- c) dos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade, sempre que necessária essa informação, para efeito e caracterização da atividade entre as referidas nos incisos I e II" (g.n.).*

Resta claro, portanto, que apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes constitui um dos meios de comprovação da condição de professor, não podendo ser erigido à condição de requisito indispensável ao cômputo de tempo de exercício da atividade de magistério. Nem poderia ser diferente, pois sequer a habilitação é exigível, importando apenas a prova de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Confirmam-se os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal a respeito:

"CONSTITUCIONAL. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOBRAL.

I - A Constituição, ao estabelecer o prazo para aposentadoria, nos termos do art. 40, III, b, redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, não fazia qualquer referência à habilitação específica como requisito indispensável para seu cômputo.

II - Agravo não provido."

(2ª Turma, Ag. Reg. no REExt. nº 353.460, rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.11.2005, DJ 03.02.2006)

"1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim do: 'Aposentadoria Especial - Magistério - Cômputo do prazo exercido sem habilitação profissional - Admissibilidade - Inteligência do artigo 40, inciso III da Constituição Federal - Necessidade apenas de efetivo exercício no magistério - Recurso improvido.' (fl. 138) No recurso extraordinário, a recorrente, com base no art. 102, III, a, alega ofensa ao disposto no art. 40, III, b, da Constituição Federal.

2. Inadmissível o recurso. O acórdão impugnado decidiu em estrita conformidade com a jurisprudência assentada da Corte sobre o tema, como se pode ver à seguinte decisão exemplar:

'1. Ao aludir a Constituição, no artigo 40, III, b, o professor e a professora, partiu ela da premissa de que quem tem exercício efetivo em função de magistério deve ser professor ou professora, o que, no entanto, não afasta a aplicação desse dispositivo àquele que, como no caso, foi contratado, apesar de não ter habilitação específica, para prestar serviços como professor e os prestou em função de magistério, e isso porque essa aposentadoria especial visa a beneficiar quem exerceu, efetivamente, como professor ou professora (habilitados, ou não) funções de magistério que contem tempo para a aposentadoria no serviço público. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo.' (AI nº 323.395, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 14.05.01). No mesmo

sentido, cf. AI nº 307.445, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 15.06.04; AI nº 251.058, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO, DJ de 03.12.99.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int.

Brasília, 29 de março de 2005."

(REExt. nº 295.825/SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.03.2005, DJ 27/04/2005)

Em suma, a prova da condição de professor não se limita à apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes, podendo ser a ausência desse documento ser suprida por qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério; ou pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade.

Ao caso dos autos.

Em 19 de fevereiro de 2002 (fl. 54), a autora protocolou pedido administrativo de aposentadoria especial em razão do exercício de atividade de magistério, tendo instruído o processo com as certidões de tempo de serviço de fls. 12/14 e 56/58.

A Autarquia Previdenciária, em suas razões de apelo, rejeita o cômputo dos lapsos verificados antes de 1980, porquanto a anotação da averbação desses períodos de atividade à margem da Certidão emitida pela Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Espírito Santo não teria o condão de comprovar o efetivo exercício da atividade de professora e tampouco a compensação financeira entre os distintos regimes de previdência.

Sem razão, porém.

Consoante já anotado, a condição de professor pode ser comprovada mediante a apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes; pro outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério; ou, ainda, pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade.

Na hipótese sob análise, as Certidões de Tempo de Serviço emitidas pelos Governos dos Estados de Espírito Santo (fls. 12/13) e de São Paulo (fls. 14/15), bem como pela Prefeitura do Município de Jundiaí-SP (fl. 16), são complementadas pela Declaração exarada pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Espírito Santo (fl. 48). Consta deste documento a informação de que a segurada efetivamente exerceu o cargo de professora pelos períodos apontados, todos anteriores a 1980 e que foram averbados à margem da Certidão de Tempo de Serviço emitida pela Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos daquela Unidade da Federação (fls. 12/13).

Com efeito, não pode o Instituto Autárquico recusar a eficácia dessa certidão pelo mero fato de a informação não estar localizado no corpo principal do documento. Ademais, a documentação mencionada é de origem pública, cuja presunção de legitimidade o INSS não logrou desconstituir. Não bastasse, há o lançamento desse vínculo com data de admissão fixada em 26 de novembro de 1971 no extrato de fl. 59, oriundo do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

De bom alvitre recordar, em remate, que a compensação financeira entre os distintos regimes de previdência constitui matéria estranha ao objeto deste feito, cingido à verificação dos requisitos legais do benefício da aposentadoria especial deferida aos professores.

Como se vê, tem direito a postulante ao reconhecimento da atividade de magistério nos períodos de 23 de agosto de 1971 a 31 de dezembro de 1971, 07 de março de 1973 a 28 de fevereiro de 1974, 12 de março de 1974 a 29 de março de 1979, e 16 de julho de 1979 a 01 de maio de 1980, que totalizam, respectivamente, **04 meses e 09 dias; 11 meses e 22 dias; 05 anos e 18 dias; e 09 meses e 16 dias**, já deduzidas as sobreposições de vínculos.

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo comprovado pelas suso referidas certidões e não impugnado expressamente pelo INSS, tem-se, **até a data do requerimento administrativo (19/09/2002 - fl. 54), 28 anos, 05 meses e 17 dias** de tempo de exercício de atividade de professora, pelo que a autora faz jus à aposentadoria especial **com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício**.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 19 de setembro de 2002 (fl. 54), em atenção ao o 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.

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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar em parte a sentença de primeiro grau apenas no tocante aos critérios de correção monetária e de juros moratórios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059288-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO ROBERTO DIAS DE AZEVEDO
ADVOGADO : ALBERTO TOSHIHIDE TSUMURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00004-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o a conversão, para comum, de tempo de trabalho exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 172/175 julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 179/201, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria e comprovado o exercício de atividades laborativas sob condições especiais pelo período que indica.

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* 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.

No caso, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que antes da vigência da EC nº 20/98 já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade proporcional. 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. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em

que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. 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. 43) e laudo técnico (fls. 44/45) - ajudante - período de 16/03/1977 a 31/07/1984 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

- *Formulário DIRBEN-8030 (fl. 53) e laudo técnico (fls. 54/55) - meio-oficial marceneiro - período de 01/08/1984 a 26/01/1988 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; e*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 58) e laudo técnico (fls. 60/119) - operador de caldeira - período de 16/05/1988 a 04/01/1999 - 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 2.172/97.*

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 16 de março de 1977 a 26 de janeiro de 1988 e de 16 de maio de 1988 a 04 de janeiro de 1999, que totalizam, respectivamente, **10 anos, 10 meses e 11 dias; e 10 anos, 07 meses e 19 dias.**

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo demonstrado na CTPS copiada às fls. 14/41, tem-se, até 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 31 anos, 06 meses 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 1998**, data que 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.

Nesses termos, de rigor a reforma da sentença, para julgar o pedido procedente, 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 16 de maio de 2003 (fl. 10), em atenção ao o 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.

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, consoante os extratos oriundos do Cadastro Nacional Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 05 de outubro de 2012, 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, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061563-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDOMIRO FERREIRA
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00081-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS, a conversão de período especial para comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto às fls. 329/332 pela parte autora, contra a decisão de fl. 317 que encerrou a fase instrutória, sem a realização da prova oral requerida.

A r. sentença monocrática de fls. 338/349 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 351/364, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pleiteia procedência integral do pedido, com o reconhecimento dos períodos rural e especial, bem como a concessão do benefício. Ademais, postula a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 366/370, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividades sob condições especiais e que, portanto, não faz jus à aposentação. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo autor, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade

de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se de reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material (fls. 75/76), torna-se indispensável à comprovação do efetivo labor campesino e, conseqüentemente, ao cômputo do tempo de serviço para a aposentação nos moldes em que requerido pela parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO ANTECIPADO - AUSENTE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.
- Ao julgar o feito, de forma antecipada, embora a parte ré tivesse pedido a produção de provas testemunhal, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Determinação do retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

(7ª Turma, AC nº 2008.03.99.053546-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.05.2009, DJF3 22.06.2009, p. 1509)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

1. Em verdade, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova testemunhal requisitada para a aferição do tempo de serviço no meio rural, sem registro na CTPS, configura o cerceamento de defesa.

2. Apelação provida para anular a r. sentença monocrática, devendo os autos baixarem à Vara de Origem para produção de provas e novo julgamento.

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.008508-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.09.2008, DJF3 21.01.2009, p. 838)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a intimação e oitiva das testemunhas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**, para anular a decisão de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, e **nego seguimento à apelação do INSS, por prejudicada**.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061752-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO CESARIO
ADVOGADO : OSLAU DE ANDRADE QUINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00014-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais de modo habitual e permanente, não fazendo jus, portanto, a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quantos aos critérios de fixação dos 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.

De acordo com os extratos do Sistema Único de Benefício, anexos a esta decisão, depreende-se que o benefício ora vindicado fora deferido administrativamente (NB 148.418.824-9) em 16 de outubro de 2008, por ocasião da fase recursal, tendo o INSS reconhecido 36 anos, 7 meses e 20 dias de tempo de serviço do autor na data do requerimento administrativo (14 de dezembro de 2006), razão pela qual lhe foi deferida a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, após a data da citação, ocorrida em 26 de março de 2008 (fl. 76), reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ressalte-se que, no tocante à verba honorária, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedente TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-10.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004644-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUCEMIR BATISTA
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

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.

Às fls. 07, constou do pedido inicial: "*seja devidamente julgada procedente a revisão, condenando o réu a revisar a aposentadoria do Autor, aplicando como limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12-1998, o valor fixado pela EC n. 20/98 (R\$ 1.200,00), na forma dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial;*"

Inicialmente, registro que os salários-de-contribuição sofreram elevação em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: 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 constitucional: 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 da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de 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."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 3/4/1997), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 934,61 (fl. 12), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-77.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004646-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : URIEL ARANTES DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

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.

As fls. 07, constou do pedido inicial: "*seja devidamente julgada procedente a revisão, condenando o réu a revisar a aposentadoria do Autor, aplicando como limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12-1998, o valor fixado pela EC n. 20/98 (R\$ 1.200,00), na forma dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial;*"

Inicialmente, registro que os salários-de-contribuição sofreram elevação em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: 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 constitucional: 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 da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de 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."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 7/6/1995), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 701,92 (fl. 12), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008498-82.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008498-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA DE SOUZA CLAUDIO
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00084988220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (10.06.2008), juros de mora, correção monetária segundo a Resolução 134/2010 do CJF, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 31.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

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 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. 90/110, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinite de ombros sendo pior à direita, sem sinais de ruptura parcial além de problemas de síndrome do túnel do carpo, hipertensão arterial e obesidade leve, e uma depressão leve".

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 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 dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007275-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA PEREIRA GALLORO
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS e outro
No. ORIG. : 00072758820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença acrescido dos consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. 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.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"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."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários

mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 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."

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 24/11/2008, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como ostentava a qualidade de segurada.

O extrato do CNIS/DATAPREV (fls. 99) demonstra que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença até 21/7/2008 e voltou a recolher contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual - faxineira - de 12/2008 a 11/2009.

Nesse passo, mantida a qualidade de segurado da parte autora, por encontra-se no chamado "período de graça", nos termos do art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91.

No que toca à incapacidade, de acordo com o laudo pericial de fls. 84/93, elaborado pelo médico ortopedista, a parte requerente é portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar e tendinopatia supra-espinal no ombro direito que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

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).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-81.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARLINDO SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : YANDARA TEIXEIRA PINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00010608120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 142/143 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 145/148, requer a parte autora a realização de nova perícia médica, e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 99/107, o qual inferiu que o autor apresenta atrofia muscular por desuso da musculação comprometida, entretanto afirmou o *expert* "não há 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 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 da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016272-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016272-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCELO DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00108-9 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/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. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/35).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 37/38).

O autor agravou da decisão de fls. 66/67, de forma retida, tendo em vista a nomeação como perita judicial da Dra. Janete Feriani Nunes, pleiteando a designação de outro profissional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.02.2009.

O autor apelou, reiterando o agravo retido relativo à decisão que nomeou como perita judicial Janete Feriani Nunes. No mais, requereu a concessão do benefício pleiteado na inicial, entendendo ter comprovado a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, com o restabelecimento da tutela antecipada anteriormente concedida.

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.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Não procede a impugnação da perita nomeada. Não foram trazidos aos autos elementos suficientes para se determinar a substituição da *expert*. A simples divergência existente em outras ações, quanto aos atestados médicos emitidos por profissionais que acompanham os problemas de saúde dos respectivos autores, e as perícias judiciais realizadas não é motivo para se concluir que, no caso concreto, a situação se repetirá. As demais alegações não foram comprovadas, razão pela qual sequer serão conhecidas.

O(A) autor(a), quando da perícia, teve a oportunidade de provar, por meio de exames médicos, as afecções que a acometiam. Além disso, o juiz não está vinculado ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 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, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 118/122, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "calcificação de partes moles - CID - M61.4".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e

definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016310-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016310-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ZÉLIA DA SILVA FOGAÇA LOURENÇO
No. ORIG. : 06.00.00008-0 1 Vr IPUA/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, ou benefício assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/27).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que afastou a preliminar de falta de interesse de agir.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (16.02.2006), correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 15.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a perda da qualidade de segurado(a) e ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e fixação dos honorários periciais de acordo com a Tabela do CJF.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor das prestações devidas até a liquidação.

Com contrarrazões subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela conversão do julgamento em diligência para realização de estudo social.

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.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória acerca do requisito socioeconômico, necessário à apreciação do pedido sucessivo de benefício assistencial.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois, impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. APELO PREJUDICADO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 30 do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do pedido, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência de 12 contribuições, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Os registros constantes na CTPS da autora às fls. 09 e 10 indicam o preenchimento da carência para a concessão do benefício.

3. Quanto à qualidade de segurada, verifica-se que o encerramento de seu último vínculo empregatício ocorreu em 14/08/1978 (fls. 10). Alega a autora que já nessa época encontrava-se incapacitada para o trabalho, tendo interrompido suas atividades laborativas para tratamento de saúde, argumento, contudo, que não restou comprovado nos autos.

4. A autora, todavia, em sua petição de fls. 74/76, a fim de comprovar que era portadora de graves problemas de saúde que ocasionaram o seu desligamento do emprego, postulou a designação de audiência para oitiva de testemunhas (fls. 74, infra), pedido que não foi apreciado pelo juízo de primeiro grau, que proferiu sentença.

5. Evidente, portanto, o cerceamento de defesa, pois somente as provas pericial e documental produzidas não se mostram suficientes ao deslinde da causa. Ademais, quanto ao pedido sucessivo de benefício assistencial não houve a realização do estudo social necessário para sua apreciação, de modo que o julgamento foi realizado com cerceamento à produção de provas, ofendendo, assim, o disposto no artigo 5º, LV, da CF.

6. Cumpre, assim, anular a r. sentença, com o retorno dos autos à origem para produção da prova oral postulada e realização de estudo social, com fundamento no artigo 130 do CPC, a fim de se verificar as condições de vida da autora.

7. Mantém-se a implantação do benefício implantado com fundamento no poder geral de cautela, até, ao menos, a nova sentença, após a regular instrução do processo.

8. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado.

(TRF 3ª R., AC - Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 DATA:18/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ESTUDO SOCIAL. NULIDADE.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de o montante devido, entre a data do requerimento administrativo e a sentença, ser superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível a realização de estudo social, para demonstração da miserabilidade, se outras provas não atestam suficientemente essa condição.

- De ofício, anulada a sentença, com o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com realização de estudo social, observando-se os quesitos trazidos pelo Ministério Público Federal às fls. 212-214. Prejudicada a apelação e a remessa oficial. tida por ocorrida, cassando a tutela anteriormente concedida.

(TRF 3ª R., AC 00289954320014039999 - 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07.07.2009, p.: 452)

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 142/147 e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja produzido estudo social, restando prejudicada a análise do agravo retido, da remessa oficial, tida por interposta e dos recursos das partes.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-14.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARMELINDA ROSSITO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO DE BARROS FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015091420094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 104/109 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 113/120, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer o acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 26.08.1992 (fl. 15), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico

de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 10.09.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

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, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009198-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DORIVAL BOCCAFUSCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091980520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 65.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 57/66, argui a parte autora a nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, e impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida 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.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

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.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 17.01.1992 (fl. 18), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende 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 29.07.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

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, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016909-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016909-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SYLVIO BRANCO DE MIRANDA
ADVOGADO : MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00169096120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SYLVIO BRANCO DE MIRANDA, espécie 42, DIB 04-11-1985, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o reajuste dos benefícios, ano a ano, obedecida a manutenção do valor real, pelos índices que pleiteia, com manutenção do poder aquisitivo;

c-) 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, nos termos do art. 269, I, do CPC. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou, reiterando os termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"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.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"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 p revisão 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.

O prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "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" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

Portanto, o pedido relativo aos reajustes anteriores a 1997 não merece prosperar, tendo em vista haver decorrido o prazo decadencial, uma vez que a ação foi ajuizada em 2009.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

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 alterou 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 acorreram 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: inocorrência de 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)

Observo, por oportuno, que no tocante à manutenção do valor do benefício em data anterior a 28/06/1997 a questão perde relevo, tendo em vista o transcurso do prazo decadencial.

Com relação ao período posterior a 27/06/1997, a autarquia ao reajustar o valor dos benefícios, nos termos da

legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

Isto posto, de ofício, reformo parcialmente a sentença para julgar extinto o pedido de reajuste do benefício no período anterior a 28/06/1997, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado, neste particular, o recurso e julgo improcedente o pedido de reajuste do período posterior a 27/06/1997.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027012-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027012-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GARCIA MOTTA LOPES
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 06.00.00061-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 01-06-2006 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa. Pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e com juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinada a antecipação da tutela. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 09-05-2008.

O INSS apelou, alegando não estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade. Se vencido, requereu a alteração da verba honorária.

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 para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 79/81, exame efetuado em 28-09-2007 comprova que a autora (contribuinte facultativa de outubro de 2002 a outubro de 2005, 67 anos) apresenta dores na coluna lombar, sendo que as manobras ortopédicas evidenciam compressão radicular. Conclui pela incapacidade total e temporária para qualquer atividade, com tempo sugerido de afastamento de 120 dias. Não precisou o início da incapacidade.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos está em consonância com o exame pericial.

Com base em todos os elementos constantes dos autos, correta a concessão do auxílio-doença, desde a cessação

administrativa (uma vez que os atestados médicos juntados aos autos comprovam a continuação da incapacidade). Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, fixada nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-89.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO ROBERTO SILVEIRA
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039948920104036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da

isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010909-51.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENTIL GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109095120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo impetrante em face da decisão monocrática de fls. 509/510 que negou provimento à sua apelação, em ação mandado de segurança impetrado contra ato de cobrança de parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/130.977.995-0) pagas indevidamente.

Em suas razões recursais de fls. 512/519, suscita contradição consistente na manutenção da improcedência do pedido, malgrado reconhecido que o benefício fora concedido em função de erro atribuído ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, portanto, caracterizada sua boa-fé.

É o sucinto relato.

O julgado embargado 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.

O embargante alega que, uma vez afirmado na decisão embargada que o débito se originou de erro do INSS, impunha-se o reconhecimento de que sempre esteve de boa-fé, motivo pelo qual incabível a cobrança administrativa das parcelas indevidamente pagas, as quais se revestem, ademais, de caráter alimentar, circunstância a determinar a irrepetibilidade da prestação. Não obstante, contraditoriamente concluiu-se pela manutenção da cobrança.

Todavia, nada há a aclarar.

De fato, reconhece-se que o débito perseguido pelo Instituto Autárquico corresponde a parcelas de benefício previdenciário concedido em razão de erro por ele mesmo cometido:

"Consoante a documentação coligida, o impetrante requereu e obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, iniciado o pagamento em 21 de janeiro de 2004, com termo inicial na mesma data (fl. 297).

Instaurado processo administrativo de revisão, porém, constatou-se o cômputo de período compreendido entre dezembro de 1978 e dezembro de 1990, averbados automaticamente pelo Instituto Autárquico para concessão de benefício sob regime próprio de previdência social, nos termos do art. 243 da Lei nº 8.112/90 (fl. 65).

Apresentada defesa escrita, foi ela rejeitada, notificado o impetrante acerca da suspensão do benefício, circunstância a ensejar a cobrança de valores indevidamente recebidos (fl. 67).

Neste ponto, cumpre ressaltar que resta evidenciado que este débito originou-se de erro do INSS, pois, a despeito da revisão em sede administrativa, decorrente do dever de autotutela, houve a concessão do benefício, com o termo inicial acima mencionado, gerando um montante cuja devolução, a esta altura, importa em sacrifício considerável para o demandante."

Sem embargo, apontou-se expressamente que se faculta à Autarquia Previdenciária proceder aos descontos de parcelas indevidamente pagas, porquanto o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 "*contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido*". Não bastasse, avançou-se para esclarecer que esse dispositivo, em cotejo com o art. 154, §3º, do Decreto nº 3.048/99; com os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.213/91 e com o art. 201 da CF, garante que se proceda ao desconto, não superior a 30% (trinta por cento), somente se o benefício superar o mínimo legal, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado.

Observou-se, por fim, que, no caso em apreço, "o benefício será suspenso, de modo que não haverá parcela sobre a qual incidir desconto. Portanto, afigura-se legítimo o INSS valer-se de outras vias legalmente previstas para satisfação de seu crédito."

Inocorrente a alegada contradição entre os fundamentos da decisão recorrida e sua parte dispositiva, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprido 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.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-84.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001283-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIS ISSAMI INOUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012838420104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZ ISSAME INOUE, espécie 42, DIB 11/02/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão do benefício, nos termos do 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 e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja julgado procedente o pedido.

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 PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"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.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"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.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "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" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 11/02/1992 e a ação foi proposta em 26/02/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de reajuste do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI

2010.61.38.000939-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE FERNANDES GHESSI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009392520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARLENE FERNANDES GHESSI, espécie 21, DIB 23/04/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício do instituidor da pensão, VALMY GUESSI, esp. 42, DIB 03/11/1987, de modo a computar o tempo trabalhado em atividades especiais;

b-) conceder, em consequência, o benefício de aposentadoria especial;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixou de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

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 PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"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.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"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.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "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" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício originário foi concedido em 03/11/1987 e a ação foi proposta em 06/10/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido de revisão do valor do benefício, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010745-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010745-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDINE JOSE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107454620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDINE JOSE OLIVEIRA, espécie 42, DIB 30/09/1991, 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-) *recalcular 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 R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, 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.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"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.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 -

PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"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.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "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" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 30/09/1991 e a ação foi proposta em 31/08/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013319-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013319-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133194220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS, espécie 42, DIB 27-07-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;
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, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço das alegações de cerceamento de defesa, uma vez o INSS foi citado regularmente, e não havendo necessidade de provas outras que as já constantes dos autos, por se tratar de matéria de direito.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"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.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"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.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "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" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos

anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 27-07-1993 e a ação foi proposta em 03-11-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012696-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012696-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CUSTODIA LEITE VALLINI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 10.00.00099-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

CUSTODIA LEITE VALLINI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ROBERTO VALLINI, falecido em 25.10.2008.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a autora e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 37.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (28.10.2008). Correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

Sentença proferida em 16.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 106/111, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, foi noticiada a existência de processo de interdição da autora e determinada a regularização da representação processual.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

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 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 21) indica que era beneficiário de auxílio-doença (NB 526.253.919-6).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/36.

Consta na certidão de óbito que o falecido era solteiro e residia na Rua Machado de Assis, 517, Bairro Santo Antônio, São Caetano do Sul - SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02), nos boletos de pagamento de plano de saúde com vencimento em 10.03.2010 e em 10.10.2008 (fl. 19 e fl. 24); na conta de telefone em nome do pai do falecido, com vencimento em 21.09.2008 (fl. 24).

O extrato bancário do falecido com data de 04.12.2008 (fl. 26) indica que ele ajudava nas despesas da casa, com o pagamento de conta de telefone, seguro residência, conta de luz, etc.

A autora também juntou aos autos os receituários médicos de fls. 28/36.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/50) indica que a autora é beneficiária e pensão por morte do marido (NB 147.475.618-0), no valor de R\$ 1.508,90, em julho de 2010.

Na audiência, realizada em 25.11.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 85/90) que afirmaram que a autora dependia financeiramente do filho, uma vez que ele fazia compras da casa e ajudava no pagamento das despesas da casa.

Embora a prova testemunhal tenha informado que a autora dependia do falecido, observa-se que até pouco tempo antes do óbito do filho, seu marido ainda estava vivo e era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição de valor razoavelmente elevado, desde 26.10.1974, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo).

Não foi comprovada a dependência econômica, mesmo se considerado que ela não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do Tribunal Federal de Recursos.

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação ao filho.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047311-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047311-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO DE MORAES e outros
: LUCIANA APARECIDA DE MORAES
: MARCOS ROBERTO DE MORAES
: MARCOS RODRIGO VENANCIO incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO DE MORAES
SUCEDIDO : SONIA MARIA DOS SANTOS MORAES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-2 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que SONIA MARIA DOS SANTOS MORAES pleiteava a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (17.05.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/44).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 29.11.2008, o viúvo e os sucessores passaram a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de falta de prova da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.04.2011.

Os sucessores do(a) autor(a) apelaram sustentando que fazem jus à concessão do benefício no período compreendido entre a alta administrativa (17.05.2006) e o óbito (29.11.2008).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela anulação, de ofício, da sentença com determinação de produção de exame pericial indireto, restando prejudicado o recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que, embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam débito constituído pelo(a) autor(a) em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão *causa mortis*. Ademais, o reconhecimento do direito ao recebimento do benefício pelo(a) autor(a) enseja a concessão de pensão por morte em favor de seus dependentes.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória acerca da incapacidade.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Nesse sentido a jurisprudência:

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 R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 250/251 e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja produzida prova pericial indireta, restando prejudicada a análise da apelação.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-57.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO WERNER e outro
No. ORIG. : 00028045720114036103 3 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. 68/70 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. 82/84, 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, insurgem-se quanto a antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou,

alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

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).

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 insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE 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 n° 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 n° 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 n° 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n° 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n° 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n° 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 43/45, o qual concluiu que o periciado é portador de cirrose hepática e hérnia umbilical. Diante disso, afirmou o *expert* que

o requerente está incapacitado de forma temporária para exercer suas atividades habituais.

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.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu o laudo pericial como termo inicial do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-25.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000562-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005622520114036104 3 Vr SANTOS/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. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.04.2012.

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. Caso o entendimento seja outro, pugnou pela elaboração de nova perícia e oitiva das testemunhas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno depressivo leve (CID F 32.0)".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora

do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Por outro lado, desnecessária elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e psíquico).

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

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, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"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 - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-13.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000832-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDEMIR FERREIRA COUTINHO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008321320114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 28/46).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Não condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 12.03.2012.

A parte autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de 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, acostado a fls. 63/64, comprova que o autor é portador de "doença vascular arteriosclerótica coronariana" com histórico de "cirurgia de revascularização realizada em 23.04.2010". O perito judicial concluiu que a parte autora pode exercer a atividade laborativa habitual sem risco de vida ou agravamento maior das patologias de que é portadora. Afirmou, ainda, que o periciando "voltou à sua atividade e utiliza medicação preventiva continuamente".

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, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-91.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZA VICENTE MALDONADO
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009429120114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do

auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (29.10.2010).

Juntou documentos (fls. 14/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 31.08.2012.

Em apelação, a parte sustenta estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa.

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, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls. 64/68, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*lesão osteolítica no sacro. O exame anatomopatológico afastou a possibilidade de malignidade e a Cintilografia excluiu a existência de lesões em outras partes do esqueleto*". O perito judicial concluiu que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-09.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTINA FAGUNDES ROQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA SAYURI DIAS IWAHASHI e outro
No. ORIG. : 00025890920114036127 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 concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 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. 122/128, aduz a Autarquia Previdenciária o recebimento do recurso no duplo efeito.

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 recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 146/153), no sentido do não provimento do recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como requer a alteração de ofício da DIB, para ser fixada na data do requerimento administrativo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. 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 nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 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."

Observe 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 20 de dezembro de 2000, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 22 de julho de 2011, 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. O estudo social realizado em 25 de fevereiro de 2012 (fls. 86/88) informou que o núcleo familiar é formado pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel alugado, com cinco cômodos, em perfeitas condições de higiene e organização.

A renda familiar deriva exclusivamente da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido da demandante, no valor de R\$622,00, 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. 23).

Com efeito, a diligente assistente social inferiu, ainda, que a família possui gastos com o aluguel do imóvel, no importe de R\$150,00 e com medicamentos, na importância de R\$100,00, 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 fim, em atenção à manifestação do Ministério Público Federal, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09 de maio de 2011), em observância, inclusive, aos limites do pedido inicial.

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 e acolho o parecer do Ministério Público Federal**, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006932-15.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ROSANO DA COSTA
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069321520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 62/70, a parte autora aduz a nulidade do *decisum* ante o cerceamento de defesa; impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão; e requer a procedência do pedido.

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.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida 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 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.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº

2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01.07.2001 (fl. 17). Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Portanto, considerando a data de propositura da ação (16.09.2011), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007495-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007495-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CECILIA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00074956820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I e VI, todos do Código de Processo Civil, pois a renda mensal do benefício não foi limitada ao teto, assim a parte autora não sofreu prejuízos decorrentes de eventual inobservância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas Emendas 20/98 E 41/2003.

Alega, em síntese, a plena aplicabilidade dos novos limitadores.

Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

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.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"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 constitucional: 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 da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de 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.*"
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 13/11/1998), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.048,45 (fl. 24), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.081,50.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010219-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010219-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO MADRID DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102194520114036183 7V Vr SAO PAULO/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, nos moldes do artigo 269, I e 285-A 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.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão 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, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008368-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZA MARIA BARBOSA FLORIANO
ADVOGADO : CELIA BIONDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-0 1 Vr IBIUNA/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 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 28.06.2001, 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. 13/14.

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 31.05.1972, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque consta no CNIS (fls. 30/31), que o marido da autora desde o ano de 1977 passou a exercer empregos urbanos, inclusive, aposentando-se por tempo de contribuição, no ramo da atividade industriário, logo seria necessário que a autora demonstrasse com documentos contemporâneos no próprio nome a continuidade do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência, o que não ocorreu.

Ademais, os depoimentos das testemunhas, por si só, não são suficientes para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, desempenhado pela autora, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGÓ provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008790-07.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS ALBINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 10.00.00135-3 1 Vr TAMBAU/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 não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Aduz que a autora permaneceu desde o ano de 2004 em gozo de auxílio-doença até o ano de 2009, na condição de desempregada.

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 empregado rural e 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 23.11.2010, 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, o autor juntou os documentos de fls. 16/37.

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)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início razoável de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra as anotações na sua CTPS (fls. 19/22) nos seguintes períodos: de 04.10.1974 a 29.10.1974, de 20.03.1976 a 11.05.1977, de 13.08.1990 a 17.01.1991, de 29.07.1991 a 24.08.1992, de 29.08.1994 a 22.01.1995, de 31.07.1995 a 04.02.1996, de 18.05.1998 a 03.07.1998, de 10.08.1998 a 12.09.1998, de 17.05.1999 a 17.08.1999, de 29.05.2000 a 16.09.2000, de 06.11.2000 a 13.11.2000, de 21.04.2001 a 09.08.2001, de 01.07.2004 a 10.11.2004

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica do exercício do trabalho rural.

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.

No que tange aos honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.
Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALICE COUTINHO SIMAO
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-8 1 Vr DUARTINA/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 da atividade rural 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 aconcessão, 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 23.11.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 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. 19/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o 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 25.05.1972, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como constar no CNIS (fls. 42) ser beneficiária de pensão, decorrente na morte de seu esposo, no ramo da atividade rural, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento contemporâneo do exercício da atividade rural em nome da autora. Ou seja, após morte do marido, ocorrida no ano de 1992 deveria a autora demonstrar com documentos no próprio nome a continuidade do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008910-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : AUGUSTINHO TOMAZELA

ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 1206/1611

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

O autor apela, alegando, preliminarmente, a nulidade processual, tendo em vista o cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal.

Sem contrarrazões, os autos subiram 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.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009150-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANDERLEI ODECIO FIASCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista o início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, 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.

O autor completou 60 anos em 22.08.2008, 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. 07/10.

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, consubstanciado na sua certidão de casamento, celebrado em 11.09.1971, constando sua qualificação profissional como lavrador e anotação na sua CTPS (fls. 10), relativo ao vínculo rural no período de 19.10.1987 a 24.01.1988, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documento contemporâneo da atividade rural, bem restou comprovado que o trabalho rural era alternado com empregos urbanos, sendo o último vínculo empregatício no ano de 1993, na ocupação de pedreiro.

Ademais, os depoimentos das testemunhas confirmaram que o autor exercia trabalhos rurais e urbanos.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009463-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009463-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GHEZI PEREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00259-0 2 Vr MOGI GUACU/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, tendo em vista que não demonstrou o período de carência. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009, na aplicação dos juros e correção monetária.

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 1211/1611

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 01.018.2003, 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. 14/22.

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 as anotações na sua CTPS (fls. 14/20) e no CNIS (fls. 38) relativos à vínculos rurais no período compreendido entre junho de 1981 a maio de 1988, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque inexistem documentos contemporâneos da atividade rural, na forma da legislação de regência.

Outrossim, a soma dos períodos na atividade rural não alcançam a carência, encontrando-se inscrita junto à Previdência Social como contribuinte individual desde julho de 2003.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se insuficiente para demonstrar o exercício da atividade pelo período de carência.

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, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010137-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010137-0/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : JESSICA PINHEIRO DA SILVA e outros |
| | : HIGOR DONIZETE PINHEIRO DA SILVA incapaz |
| | : RONALDO DONIZETE DA SILVA |
| ADVOGADO | : VALDIR VIVIANI |
| REPRESENTANTE | : DERLI DOS SANTOS PINHEIRO |
| ADVOGADO | : VALDIR VIVIANI |
| APELADO | : CRISTIANE JESUINO DA COSTA |
| ADVOGADO | : WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 10.00.01793-0 2 Vt MOCOCA/SP |

DECISÃO

JÉSSICA PINHEIRO DA SILVA, HÍGOR DONIZETE PINHEIRO DA SILVA e JAQUELINE INGRID DA SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e contra CRISTIANE JESUINO COSTA, objetivando a declaração de nulidade da concessão da pensão por morte à corré.

Narra a inicial que os autores são filhos de RONALDO DONIZETE DA SILVA, falecido em 09.11.2009. Notícia

que foi concedida administrativamente a pensão por morte aos autores, mas que foram surpreendidos por um aviso do INSS, informando que o benefício foi desdobrado em razão da concessão da pensão à corré CRISTIANE, na condição de companheira do *de cujus*. Informa que não há comprovação da existência da união estável. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 62.

O Juízo de 1º grau determinou que os autos da ação de reconhecimento de união estável ajuizada pela corré CRISTIANE fossem apensados a estes autos para julgamento em conjunto. Julgou procedente o pedido de reconhecimento de união estável e julgou improcedente o pedido de anulação da concessão da pensão por morte. Condenou os autores em custas, despesas judiciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 188/220, sustentando, em síntese, que a convivência entre a corré CRISTIANE e o falecido foi muito curta, configurando mero namoro. Alegam que não foi comprovada a existência da união estável e que o *de cujus* tinha várias mulheres.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência 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 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 35.

Discute-se nos autos a concessão da pensão por morte à corré CRISTIANE, na condição de companheira do *de cujus*, tendo em vista que os autores, filhos do falecido, alegam que ela não vivia em união estável com o genitor.

Foram juntados os documentos de fls. 21/61, fls. 75/113 e fls. 125/153.

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 separado judicialmente na certidão de óbito que teve o irmão como declarante (fl.

35).

Às fls. 37/38 foi juntada uma declaração emitida por Janete Cristina Batista, genitora da autora JAQUELINE, em que informa que a corré foi apenas namorada do falecido e não morou com ele.

No processo administrativo, foi juntada cópia da ficha de associado do falecido ao Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Anexos de Mococa e Região com data de 09.12.2008 (fl. 84) onde consta que a corré CRISTIANE foi indicada como sua esposa. Consta no referido endereço que seu endereço era Rua Vicente Soares, 306.

No contrato de trabalho do falecido com a empresa Encaixe Empresa de Transportes Ltda, firmado em 13.10.2008, consta que ele residia à Rua Vicente Soares, 306 (fl. 85), mesmo endereço anotado no documento de fl. 86, relativo à aquisição de aparelho celular, em nome de CRISTIANE, com data de 26.06.2008.

O *de cujus* foi qualificado como amasiado na ficha de registro de empregado relativo ao vínculo iniciado em 21.07.2009, havendo a anotação do nome da corré no referido documento (fl. 87).

O recibo de pagamento de salário do falecido relativo ao mês de outubro/2008 foi assinado pela corré CRISTIANE, que consta como sua dependente na Autorização para Exames de fls. 90/92, com datas de 25.08.2009 e de 04.09.2009.

O INSS determinou a realização de diligências externas para apurar a autenticidade dos documentos apresentados pela autora (fls. 95/102) e concedeu o benefício apenas após a confirmação de que os documentos seriam autênticos (fls. 108).

A Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT Parcial (fl. 143), emitida em 10.11.2009, também indica que o *de cujus* residia na Rua Vicente Soares.

Às fls. 146 foi juntada declaração emitida em 15.12.2009, por Preventiva Gestão em Segurança e Medicina do Trabalho, informando que a corré CRISTIANE retirou guias para procedimentos médicos em nome do falecido, no período em que ele era funcionário da empresa Maza Produtos Químicos Ltda, na condição de dependente.

A petição inicial da ação de consignação em pagamento ajuizada pela empresa Maza Produtos Químicos Ltda indicou CRISTIANE como amásia do falecido (fl. 149) e às fls. 52, foi juntado documento preenchido pelo próprio *de cujus* em que a corré foi indicada como sua cônjuge.

Não foi produzida a prova testemunhal, mas há diversos documentos nos autos que indicam que a corré CRISTIANE e o falecido viviam maritalmente na época do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a corré CRISTIANE 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.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026378-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026378-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TAINAN MENDES PEDROSO incapaz e outro
: TAUAN MENDES PEDROSO incapaz
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
REPRESENTANTE : MARIA CLAUDIA SOTA RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

TAINAN MENDES PEDROSO e TAUAN MENDES PEDROSO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de APARECIDO MENDES PEDROSO, falecido em 13.10.2007.

Narra a inicial que os autores são filhos do falecido, menores de 21 anos na data do óbito. Notícia que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 49.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 171/172, sustentando, em síntese, que o *de cujus* tinha mais de 10 anos de contribuições e ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

O recurso de apelação de fls. 173/180 não foi recebido pelo Juízo de 1º grau.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência 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 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 é a questão controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 20/35) indicam a existência de registros nos períodos de 18.10.1984 a 03.02.1986, de 01.05.1986 a 31.03.1987, de 01.02.1989 a 23.10.1990, de 16.07.1991 a 10.09.1991, de 04.05.1992 a 29.01.1994, de 01.10.1994 a 23.05.1996, de 11.09.1996 a 14.11.1997, de 04.05.1998 a 05.04.2001.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 41/43) confirma parcialmente os registros

anotados na CTPS e indica que o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 05.04.2001, sendo que ele recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 07.12.1994 a 31.01.1995, de 15.01.2002 a 22.07.2004 e de 15.02.2005 a 20.07.2005

Os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 44/47) indicam que foi indeferida a concessão do auxílio-doença ao *de cujus* em 03.11.2005 e em 02.10.2005, por desistência do requerente e em 24.11.2005, em razão do parecer contrário da perícia médica.

A autora não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse comprovar que foi indevida a cessação do benefício previdenciário ocorrida em 20.07.2005 ou de que o indeferimento do auxílio-doença em 24.11.2005, também foi indevido.

O *de cujus* recebeu o benefício previdenciário até 20.07.2005.

Se não houvesse a comprovação a situação de desemprego, o período de graça se encerraria em 20.07.2006, nos termos do art. 15, II e §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, tendo em vista que não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, considerando que houve a perda dessa qualidade entre o vínculo empregatício encerrado em 31.03.1987 e aquele iniciado em 01.02.1989.

O desemprego não é comprovado única e tão somente pelo requerimento do seguro-desemprego. A situação delineada nos autos é que vai determinar a extensão da qualidade de segurado por mais doze meses, nos termos do §2º do indigitado artigo.

Esse entendimento encontra respaldo em iterativa jurisprudência, além de ser objeto da Súmula 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, citando exemplificativamente os seguintes precedentes:

AC 2002.01.99.019345-0, TRF da 1ª Região, Relatora Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, e-DJF1 em 07-05-2012;

Ag em AC 2008.03.99.054293-0, TRF da 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE em 10-09-2012;

AC 2012.03.99.001044-2, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DE em 29-03-2012 (e respectivos embargos de declaração, publicados no DE em 17-05-2012).

AG em AC 2008.03.99.010599-1, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DE em 24-01-2002.

No caso dos autos, não há nenhum registro no CNIS ou na CTPS indicando que o *de cujus* exerceu atividade remunerada após a cessação do benefício de auxílio-doença. Assim, o período de graça pode ser estendido por mais doze meses e somente encerrou em 20.07.2007.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (13.10.2007), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

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.

Contudo, a autora não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse comprovar que o *de cujus* continuava incapacitado para o trabalho após a cessação do auxílio-doença.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

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, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041502-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DE SOUZA LIMA PRIMO
ADVOGADO : PAOLO FABRICIO GOLO TINTI
No. ORIG. : 11.00.00007-4 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 66/71, 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, nos moldes 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 de todos os direitos previdenciários. 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.

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.

Ao caso dos autos.

A incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 52/57, segundo o qual, o periciado apresenta-se em tratamento para alcoolismo, estando internado em clínica de recuperação, o que o incapacita total e temporariamente para o trabalho. Atestou o *expert*, ainda, que a incapacidade iniciou-se em 28 de abril de 2010 (quesito nº 11, formulado pelo INSS, fl. 27), data da internação do requerente (fl. 56).

De acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 28/30, verifica-se que a parte autora vertera contribuições ao RGPS nos períodos de 1º de março de 2005 a 31 de outubro de 2006, de maio de 2007 a maio de 2008 e de janeiro de 2010 a janeiro de 2011, sendo os dois últimos períodos citados na condição de contribuinte individual, de maneira que, em tese, teria superado o período exigido de carência e comprovado a qualidade de segurado.

Entretanto, cumpre observar que o requerente já se encontrava incapacitado para o labor quando recolheu as contribuições posteriores a julho de 2010. Ora, conforme se infere dos documentos anteriormente mencionados, os pagamentos referentes ao lapso de janeiro a junho de 2010, foram efetuados no dia 31 de agosto de 2010, ou seja, data posterior ao início de sua incapacidade. Evidencia-se bem informado o autor acerca da necessidade de sua condição de segurado exigida em Lei para a concessão do benefício ora vindicado e, por isso, previamente determinada à obtenção da benesse legal, em razão da doença que o acometia.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o demandante **remonta a período em que ele ainda não possuía a qualidade de segurado e tampouco havia vertido as contribuições necessárias ao**

cumprimento do requisito carência, haja vista o disposto no artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (gn).

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Deixo de condená-lo ao pagamento dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042169-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042169-7/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOSE BENTO GIBIN |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP |
| No. ORIG. | : 10.00.00161-4 1 V _F AGUDOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/58 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo pela reforma da sentença, no mais requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em relação à alegação suscitada pelo INSS, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Dessarte, não há que se falar em ausência de interesse de agir.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55

(cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual

responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um 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.

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.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1972.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo há 30 e 40 anos, respectivamente, e saber que o mesmo dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 59/60).

Conquanto o extrato do CNIS de fl. 86 demonstre vínculo empregatício urbano em março de 1998, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ele já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

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.

Cumpre observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia ser o postulante titular de benefício de amparo social ao idoso (NB 5479436739), desde 12 de setembro de 2011.

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.
Nesse contexto, a parte autora faz jus ao benefício ora pleiteado, mas deverá ser cessado, na mesma data, o benefício de amparo social ao idoso.

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, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042524-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE ALVES PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 100/102 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora aos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 104/114, 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. 119/120), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a 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, de acordo com o laudo pericial de fls. 72/74, a periciada é portadora de deformidade em valgo não classificada, osteomalácia puerperal e hipertensão arterial, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 30 de setembro de 2011 (fl. 84) informou ser o núcleo familiar formado pela autora e seu filho, os quais residem em imóvel cedido, com dois cômodos, em condições precárias de moradia e higiene.

A renda familiar deriva do trabalho rural do filho que com ela reside, pelo qual recebe o valor de R\$400,00 por mês, equivalente a 0,7 salários mínimos, à época, além do Projeto Bolsa-Família, no importe de R\$70,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Assim, considerando inexistir nos autos informações acerca de gastos extraordinários da família, já que vivem em imóvel cedido e obtêm os medicamentos da rede pública, entendendo não demonstrado, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* impugnado.

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 dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043023-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO APARECIDO SIMAO
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00065-4 3 Vr VOTUPORANGA/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. 115/116 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a parte autora ao pagamento do ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/122, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 133/134), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da

pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, per capita, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins

do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da 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, 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. 94/97 conclui que o periciado é portador de outros transtornos ansiosos, incapacitando-o parcial e temporariamente para as atividades laborais. Outrossim, o *expert* salientou que "*Deve dedicar-se a atividade que não cause stress. Tem boa capacidade de entendimento e está apto a programa de reabilitação profissional.*"

Ademais, o estudo social elaborado em 15 de agosto de 2011 (fls. 72/74) inferiu que o postulante trabalha informalmente como técnico de sistemas.

Portanto, não restou comprovada a incapacidade laboral ou a deficiência.

Além disso, cumpre salientar que o postulante conta com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043241-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA CORADINI CASTELLANO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
CODINOME : SILVANA CORADINI
No. ORIG. : 10.00.00171-2 1 Vr LUCELIA/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. 87/89 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. 93/98, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 115/116), no sentido do não provimento do recurso interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, considerando que o valor da condenação é claramente superior a 60 salários mínimos.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a

nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da 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, 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 Eminentíssima 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. 53/54 a autora é portadora de distonia neuromuscular com liberação extrapiramidal, incapacitando-a total e permanentemente para todo e qualquer tipo de 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 03 de março de 2011 (fls. 41/43) informou que o núcleo familiar é formado pela autora, seu esposo e seu filho menor, os quais residem em imóvel de madeira, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação.

A renda familiar decorre do Programa Bolsa Família, no valor de R\$90,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

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.

Critérios de fixação do termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios mantidos nos termos em que fixados, posto que em consonância com o entendimento desta Turma.

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 e à remessa oficial tida por interposta. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043938-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MATIVI MONTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
No. ORIG. : 10.00.00102-5 1 Vr MOGI MIRIM/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 à fl. 97.

A r. sentença monocrática de fls. 127/138 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 anteriormente.

Agravo de instrumento convertido em retido interposto pelo INSS às fls. 139/140.

Em razões recursais de fls. 141/143, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 156/163, aduz a Autarquia Previdenciária o conhecimento do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 172/174), no sentido do não conhecimento do reexame necessário e do agravo retido e do improvimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 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."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

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 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 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 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. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 09 de setembro de 2003, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 30 de agosto de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 08.

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 13 de março de 2012 (fls. 89/93) informou que o núcleo familiar é formado pela autora, seu esposo e sua filha deficiente mental, os quais residem em imóvel cedido, com cinco cômodos, guarnecido com móveis básicos e antigos.

A renda familiar decorre da aposentadoria por invalidez percebida pelo marido da requerente, no valor de R\$622,00, equivalente ao salário mínimo da 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 esposo da postulante contava com 75 (setenta e cinco) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme Certidão de Casamento de fl. 15).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$400,00, o que compromete significativamente o parco orçamento.

Desta feita, entendendo 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.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 05 de novembro de 2009 (fl. 08).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** 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, 05 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045792-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODALICE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NÉLSON CROSCATI SARRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00139-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação 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.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 52/56.

A r. sentença monocrática de fls. 130/134 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.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 138/141.

Em razões recursais de fls. 147/161, 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. 173/174), no sentido da nulidade do feito, a fim de que o Ministério Público seja intimado para atuar em primeiro grau.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento aos agravos retidos interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 52/56 e pela requerente às fls. 138/141, por não reiterados em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

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 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, como bem salientou o magistrado sentenciante, inexistente incapacidade total da demandante que a impeça de prosseguir as suas lides habituais, consoante conclusão pericial de fls. 76/85. Conquanto ateste o d. perito judicial que a demandante está incapacitada para exercer funções que demandem grande esforço físico, ela habitualmente desenvolve somente atividades domésticas, as quais, por sua natureza, não exigem esforço físico além do moderado.

Ainda que assim não fosse, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 11 de novembro de 2011 (fls. 102/104) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu companheiro e sua filha, os quais residem em imóvel próprio, com dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro, garnecido com móveis e eletrodomésticos simples, em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva da aposentadoria do companheiro da demandante, no valor de R\$810,50, equivalente a 1,48 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$150,00), 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.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco, incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos e à apelação e não acolho a manifestação do Ministério Público Federal.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045939-37.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045939-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022713820118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

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.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 63/66.

A r. sentença monocrática de fls. 144/147 julgou improcedente o pedido e tornou sem efeito a liminar anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 151/161, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. 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.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 103/114 concluiu que o demandante apresenta estado depressivo prolongado, de grau moderado, e lesão degenerativa na coluna lombar, na forma de osteoartrose, em grau moderado e passível de tratamento. Entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam incapacidade para atividade que lhe garanta a subsistência.

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 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 o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios

postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047024-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA DO PRADO PINTO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00187-9 3 Vr BIRIGUI/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. 59/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/70, 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.

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 de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios da autora, por períodos descontínuos, de 05 de maio de 1982 a 09 de setembro de 1988, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 56.

Ademais, a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, a partir de março de 2011 (fl. 56).

O laudo pericial de fls. 43/51, inferiu que a periciada é portadora de espondiloartrose lombar, tendinopatia de ombro direito e esquerdo, coxartrose bilateral, gonoartrose à direita e varizes nos membros inferiores, encontrando-se incapacitada de forma total e permanentemente para o trabalho. Entretanto, em resposta ao quesito nº 3 do requerido (fl. 48), o *expert* afirmou que, pela análise dos exames complementares e relato de autora, a data

de início da incapacidade da autora foi em agosto de 2010.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em setembro de 1988, tendo retornado ao sistema, em março de 2011. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047079-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVANIR FULIOTO DE MELO
ADVOGADO : JOÃO PAULO BELINI E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-1 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/124, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE 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 incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 99/107, o qual inferiu que a autora apresenta hipertensão arterial, tendinopatia crônica do supra espinhal bilateral e lombalgia, entretanto afirmou o *expert* que não há incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047361-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047361-2/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : GERALDO JACINTO DE LIMA |
| ADVOGADO | : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JULIO CESAR MOREIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 12.00.00033-7 1 Vr URUPES/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 adequação do valor do benefício em manutenção ao teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou o pedido improcedente.

Em razões recursais de fls. 112/118, a parte autora pede a adequação do valor do benefício ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

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.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 28 que o salário de benefício da parte autora (NCz\$ 11.821,13) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (NCz\$ 28.847,52), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047415-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVANA LOURENCO GALLO
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-2 1 Vr PAULO DE FARIA/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. 67/71, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/81, 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 Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 08, comprova o nascimento do filho em 20 de novembro de 2006 e noticia o Sr. Sidney Santana como genitor, sem indicar qualquer tipo de qualificação profissional. Verifica-se que a CTPS de fls. 09/11 noticia vínculo urbano em nome da requerente, por sua vez a CTPS de fls. 12/13 demonstra vínculo rural por parte do genitor da criança entre novembro de 2007 a junho de 2009, momento posterior ao nascimento referido.

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material apto a ser corroborado com tais depoimentos.

Nesse sentido, é aplicável Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047470-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSIMEIRE APARECIDA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-2 2 Vr TUPI PAULISTA/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. 55/58, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/75, 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 Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a união estável entre a requerente e o Sr. José Francisco Viana Filho, restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento da filha em comum, ocorrido em 08 de agosto de 2011 (fl. 14), bem como pelos depoimentos testemunhais (fls. 59/60).

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.

Assim, verifica-se que a demandante apresentou a CTPS do genitor da criança, a qual comprova vínculos rurais a partir de março de 2003.

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. 59/60).

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, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047482-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO : DANIEL BOSO BRIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/99, argui a parte autora, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que não houve a produção de prova testemunhal, e, no mérito, sustenta que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a matéria preliminar confunde-se com o próprio mérito da demanda e com este será apreciada.

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 de todos os direitos previdenciários.

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.

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.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 57/61 inferiu que o periciado apresenta hérnia de disco cervical com discretíssima redução da força em membro superior direito, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente para o labor.

Embora não oportunizada a oitiva de testemunhas, *in casu*, não se evidencia cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da sentença, uma vez que, a teor da Súmula nº 149 do C. STJ, para o reconhecimento do tempo de serviço rural, exige-se ao menos um início de prova material razoável, a fim de que os depoimentos atendam à finalidade de corroborá-lo, situação inversa à dos autos, em que a inexistência de qualquer documento hábil tornaria eventual prova testemunhal isolada e inócua. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.025849-1, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 07/10/2003, DJU 31/10/2003, p. 442.

Vale dizer que não consta nos autos qualquer início de prova do labor campesino do autor.

Nesse passo, não preenche a parte autora o pressuposto qualidade de segurado, na medida em que não logrou êxito em demonstrar sua filiação à Previdência Social quanto do advento da incapacidade, razão por que é medida de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.048042-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOMA PEREIRA LEITE
ADVOGADO : RONELITO GESSER
No. ORIG. : 10.00.00069-1 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15.10.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 10/25).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 81).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente, da cessação administrativa (15.10.2009) até a reabilitação, nos moldes do art. 62 da Lei 8.213/91, apuração do valor do benefício conforme o art. 61 da Lei 8.213/91, correção monetária pela Lei 6.899/81, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação.

Sentença proferida em 02.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando a preexistência da incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões o(a) autor(a) alega deserção. Após, 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.

Observo de início, que apesar de constar na fundamentação da sentença análise pormenorizada dos requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados, ao ser fixada a condenação no dispositivo como "auxílio-acidente", operou-se erro material a ser sanado por esta Egrégia Corte.

Contudo, não há que se falar em nulidade do julgado, conforme entendimento jurisprudencial neste sentido: "*Erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela*" (STJ, REsp 20.865-1-SP, Rel Min. Garcia Vieira, DJU 3.8.92, p. 11.257)".

Dessa forma, procedo a correção de ofício do dispositivo da sentença, tendo em vista que o benefício concedido consubstancia-se em auxílio-doença.

Quanto à alegação trazida em contrarrazões, relativamente à isenção de custas, constitui entendimento jurisprudencial assente que a União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM CUSTAS E EMOLUMENTOS EM AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL. CABIMENTO.

- Tendo a Fazenda Nacional se valido dos serviços judiciários estaduais, ela deve sujeitar-se aos emolumentos e custas judiciais, salvo na hipótese de existir convênio com o Estado que a isente.

II - "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal" (§ 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96).

III - Recurso especial improvido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 507323, Processo: 200300299762 UF: PR, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO,

Data da decisão: 28/10/2003, Fonte DJ DATA:15/12/2003 PÁGINA:206).

Nesse passo, a Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, sendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II.

Contudo, de acordo com a orientação firmada por esta Nona Turma, a Autarquia é isenta do pagamento das despesas de porte e retorno, uma vez que, não dispondo a legislação estadual a respeito da matéria, e sim sobre "taxas judiciárias", prevalece a isenção de que trata a legislação federal, especificamente o § 1º do art. 511 do Código de Processo Civil, segundo o qual "São dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal". Tal entendimento vem estampado nos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI ESTADUAL N.º 11.608/03. ADMISSIBILIDADE INDEPENDENTE DO RECOLHIMENTO DE PREPARO. 1- A apelação interposta pela Autarquia Previdenciária não se submete ao recolhimento do porte de remessa e retorno para a sua admissibilidade. 2- O artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil, dispensa de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados e Municípios e respectivas Autarquias. 3- No mesmo sentido, o artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93 estabelece que o INSS é isento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de Autor, Réu, assistente ou oponente. 4- O preparo recursal engloba custas e porte de remessa e retorno, devendo ser admitido o recurso interposto pela Autarquia Previdenciária, independentemente do seu recolhimento, mesmo em face do advento da Lei Estadual n.º 11.608/03. 5- Agravo de Instrumento provido. Decisão reformada.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 286603, Proc: 2006.03.00.116330-9/SP, Relator: Des. Fed. Santos Neves, v.u. DJU: 28/06/2007, p. 648).

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1 - O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2 - A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3 - Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

4 - Agravo provido.
(TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 203709, Proc: 200403000165107/SP, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 09/12/2004, p. 469).

O col. STJ também já se manifestou nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CONCEITO QUE ABRANGE O INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PEÇA ESSENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PAGOS MEDIANTE PRECATÓRIO. A PARTIR DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, UFIR E IPCA-E.

1. As Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, de modo que não estão obrigadas a recolher despesas relativas ao porte de remessa e retorno dos autos.

2. (...)

3. (...).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AGEDAG 987883, Proc. 200702868920, Relatora: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:22/03/2010).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, elaborado em 12.07.2011 e acostado às fls. 70/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de poliomielite".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de parcial e permanente, bem como ressalta a necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Quanto à alegação de preexistência da incapacidade, observo que o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS deu-se em 1992, já a impossibilidade de desenvolver a atividade habitual ("eletricista") decorre do agravamento do quadro clínico em razão de "artrose do pé direito, isto é, há 5 anos."

Portanto, demonstrado que a cessação administrativa do auxílio-doença ocorreu de forma indevida. Assim correta a sentença ao determinar o restabelecimento do benefício, 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)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada 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 em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Isto posto, reconheço, de ofício, o erro material da sentença, para constar do dispositivo o benefício de auxílio-doença, prosseguindo no julgamento, 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 limitar a incidência dos honorários advocatícios e nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048459-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048459-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
No. ORIG. : 11.00.00075-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do primeiro ou da constatação da invalidez em prova pericial, com os devidos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/23).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (06-06-2011). Pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF e Resolução 134/2010 do CJF. Juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 30-07-2012.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença, com a improcedência do pedido, uma vez que o laudo pericial comprovava que as restrições da autora não a incapacitam totalmente para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a primeira questão a ser analisada, uma vez que dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 59/61 (exame efetuado em 06-03-2012) comprova que a autora (sua última ocupação foi como cozinheira, fabricando salgados, 32 anos na data da perícia) sofreu acidente com motocicleta em setembro de 2009, que resultou em deformidade da mão direita devido a seqüela de fratura de 2º e 3º metacarpo direito com subluxação metacarpo falangeana do 5º quirodáctilo direito e diminuição dos movimentos e força da mão direita. As seqüelas impedem que exerça atividades manuais com a mão direita, ou seja, está incapaz para atividade de manufaturar salgados manualmente. Mas pode ser reabilitada para exercer funções como mensageira, telefonista, secretária, vendedora de loja, representante comercial, faturista, controladora de tráfego, etc. O perito judicial conclui que a autora está incapacitada desde o acidente.

A autora juntou alguns atestados médicos, que comprovam a situação de saúde descrita acima.

A documentação juntada aos autos autoriza a conclusão de que, embora não incapacitado totalmente, a autora tem uma incapacidade parcial e permanente (uma vez que não pode realizar atividades que demandem esforços), que lhe proporcionaria o direito a receber o auxílio-doença, devendo, porém, ser submetida a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton 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.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O INSS reconhece a incapacidade total e temporária, tanto que o benefício de auxílio-doença vem sendo mantido na via administrativa, sem interrupções, desde o acidente. Portanto, caracterizada a falta de interesse de agir, quanto à manutenção do benefício em vigor.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048695-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO ELIAS NUNES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 136/141, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE 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 incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 92/105, o qual inferiu que o autor apresenta lombalgia, entretanto afirmou o *expert* "*Não há incapacidade para o trabalho*". Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048736-83.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048736-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO CICERO LEITE
ADVOGADO : CRISTIANE DE LIMA VARGAS
CODINOME : SEBASTIAO CECERO LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01700-0 2 Vr BONITO/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. 69/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/87, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo

que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento

na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento de fl. 09, que qualifica o requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, ocorrido em julho de 1969, bem como o certificado de reservista (fls. 17/18), datado em 1968.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, verifica-se pelas informações constante da CTPS de fls. 21/24 e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 47/53), vínculos urbanos por parte do demandante, a partir de outubro de 2010.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005114-66.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005114-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : JORGE LUIZ FRANCISCO |
| ADVOGADO | : GERSON ALVES CARDOSO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00051146620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos

benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005183-98.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALVARO GAGLIOTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051839820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 55. Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 29/32 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 37/55, argui a parte autora a nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e

nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

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.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"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).

(...).

§ 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" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91

e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera 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 congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a

Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, 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).

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.

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 requerente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006718-47.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO ANADIR BATISTA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067184720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 111.

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.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/111, argui a parte autora a nulidade do *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. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito, no mais, insiste no acerto da pretensão inicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

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.

(...)"

Cumpra-se 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 04/03/2010, 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 suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003578-81.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO BERNAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035788120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira,

DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor

Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n.

8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-51.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003580-7/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : DONIZETI BALERO |
| ADVOGADO | : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00035805120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-79.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000073-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000737920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente (protocolo em 25-05-2011) e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pela ausência de incapacidade constatada na perícia. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 19-09-2012.

O autor apelou, requerendo o atendimento integral do pedido, tendo em vista o histórico médico existente nos autos, uma vez comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa.

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 segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, 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 primeiro requisito a ser analisado é a incapacidade.

O laudo pericial de fls. 82/84, exame efetuado em 27-07-2012, informou que o autor (motorista profissional, 58 anos na data da perícia) apresenta doença osteoarticular degenerativa de coluna lombo sacra. Conclui o perito pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Porém, a documentação trazida aos autos não é suficiente para afastar os termos da perícia médica.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente, 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)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-95.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005247-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CAETANO DE CARVALHO
ADVOGADO : ADELVO BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052479520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1226/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044414-20.2012.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/01/2013 1295/1611

2012.03.99.044414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 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. 151/154, pugna a autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente em relação ao termo inicial do benefício e 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.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, já que não fora possível ao *expert* determinar a data de início da incapacidade.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

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 na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004116-14.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO SERGIO PIMENTEL
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 353/361 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 370/373, a parte autora pugna pela alteração do termo inicial do benefício para que a renda mensal inicial de sua aposentadoria seja calculada tendo por base as contribuições anteriores a distribuição da ação.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 376/389, a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, requer a cassação da tutela antecipada e a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, alega que não foi comprovada a especialidade do labor nos lapsos requeridos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e à data de início do benefício. Por fim, suscita o questionamento legal para fins 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.

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, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 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).

Ainda antes de adentrar no mérito, observo que, *in casu*, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do período de labor especial compreendido entre 14 de abril de 1991 até os dias atuais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu como tempo de atividade especial os intervalos de 1º de abril de 1968 a 31 de agosto de 1970, 08 de julho de 1971 a 13 de março de 1991 e 14 de abril de 1991 a 15 de dezembro de 1998, ampliando assim o pedido do requerente.

Cumpre-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 dos períodos de 1º de abril de 1968 a 31 de agosto de 1970 e 08 de julho de 1971 a 13 de março de 1991 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto 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 mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora 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 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, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 44/45 - período de 14/04/1991 a 15/12/1998 (nos limites da sentença de 1º grau e ante não insurgência da parte autora) - desinsetizador - exposição de maneira habitual e permanente a inseticida organofosforado - enquadramento nos itens 1.2.6, Dec. nº 83.080/79 e 1.0.12, Dec. nº 2.172/97.

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, faz jus o requerente ao reconhecimento do período anteriormente descrito.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 10/26), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 24 de outubro de 2006 (data do ajuizamento da ação), com **40 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2001, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 120 (cento e vinte) contribuições e está 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. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, no caso em comento, fica o termo inicial fixado na data da distribuição da ação (24/10/2006), nos limites do pedido inicial.

Neste ponto destaco que não há que se falar em incidência de prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que este "*decisum*" estabeleceu como termo inicial do benefício o dia da distribuição da ação (24/10/2006).

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.

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.

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

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 os lapsos de 1º de abril de 1968 a 31 de agosto de 1970 e 08 de julho de 1971 a 13 de março de 1991, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS e dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002873-34.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002873-4/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : JOAO GOMES RIBEIRO |
| ADVOGADO | : MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 139/153 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 159/174, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de

não ter a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício requerido, além de não ter sido comprovada a especialidade do labor no lapso pretendido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e a data de início do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

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 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 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.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fls. 21 e 124 e laudo de fls. 22/33 e 88/97 - períodos de 09/06/1978 a 30/10/1978, 04/05/1979 a 30/11/1979, 05/05/1980 a 10/11/1980 e 23/07/1981 a 10/10/1981 - servente de usina - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 19/20 e 125/126 - período de 18/02/1983 a 31/07/2006 - soldador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,6 decibéis.

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.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 1º de agosto de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 12), **25 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/08/2006 - fl. 12), 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.

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.

Por outro lado, 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 20/07/2010, 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 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001791-50.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FABIANO KACZOROWSKY
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 515/522 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especial o período de 05 de fevereiro a 10 de dezembro de 1973. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 534/540, alega o autor, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por não realização de perícia técnica. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, afastou a preliminar de nulidade da r. sentença recorrida, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o convencimento do magistrado.

Desta feita, rejeitou a matéria preliminar.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido

salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula 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.

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto 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 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.

Inicialmente, destaco que, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passo a análise apenas dos períodos não reconhecidos em sentença e impugnados pelo autor, quais sejam: 07 de janeiro de 1974 a 09 de março de 1976, 23 de março de 1976 a 15 de julho de 1977 e 18 de dezembro de 1984 a 12 de novembro de 2003.

A fim de comprovar a insalubridade de referidos períodos, juntou a parte autora a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 46 e laudo de fls. 47/49 - período de 07/01/1974 a 09/03/1976 - ajudante manutenção/meio oficial mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis;
 - Formulário DSS-8030 de fl. 50 e laudo de fls. 51/52 - período de 23/03/1976 a 15/07/1977 - mecânico de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis;
 - Formulários DSS-8030 de fls. 55/58 e laudo de fls. 64/69 - período de 11/06/1986 a 15/06/2000 (data de emissão do formulário) - monitor II e encarregado técnico de unidade - exposição de maneira habitual e permanente a "Agentes Biológicos, e em exercício de atividade Penosa e Desgastante pelo Estresse provocado pela função."
- Verifica-se dos documentos acostados aos autos que o postulante desempenhava seu labor em instalações precárias e em contato direto com os internos, muitas vezes sem a utilização dos equipamentos de proteção adequados e exposto, além do perigo inerente à sua profissão, a diversos tipos de agentes biológicos, atividade que se equipara às descritas no item 2.1.3 do Decreto 83.080/79, razão pela qual devida a conversão pretendida. Esta Egrégia Turma, apreciando caso análogo, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. MONITOR DA FEBEM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SUA

FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

XIX - A atividade exercida pelo apelado a partir de 11 de julho de 1980 e até 30 de novembro de 1998 foi a de Monitor junto à Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), conforme formulário SB-40 fornecido pela empregadora, trazido com a inicial, de cujos termos extrai-se que, dentre as muitas tarefas então desempenhadas, uma delas consistia no acompanhamento diuturno de criança e adolescente internados em prontos-socorros e hospitais, o que por si seria suficiente para atrair o caráter insalubre ao trabalho então exercido pelo autor.

XX - A perícia realizada em sede deste feito, não obstante, confirma integralmente os termos do documento anteriormente citado, e atesta a exposição do apelado a agentes biológicos, implicando em que a atividade exercida junto à FEBEM mostra-se, a um só tempo, perigosa e insalubre, em face não somente do tipo de trabalho desempenhado, mas também da precariedade das condições em que prestado.

XXI - A atividade de Monitor da FEBEM pode ser equiparada àquela prevista nos Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, e nos Códigos 1.3.4 e 2.1.3 dos Anexos I e II, respectivamente, do Decreto 83.080/79.

(...)

XXV - De rigor a averbação, como especial, do tempo de serviço exercido no período de 11 de julho de 1980 a 30 de novembro de 1998 junto à FEBEM.

(...)

XXXIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.02.002937-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 15.12.2006, p. 448).

No tocante ao agente ruído, 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, por fim, 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 em todos os períodos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/41) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 83/85, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (12/11/2003 - fl. 59), com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, conforme planilhas e extrato do CNIS anexos a esta decisão, o requerente possuía, em 20 de março de 2006 (data do ajuizamento da ação), **35 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2005, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições e está 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. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (16/10/2006 - fl. 420), conforme precedentes deste Tribunal.

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 n.º 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.

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.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo demandante em seu apelo.

Por derradeiro, 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 25/05/2012, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, 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, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISMAEL BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005507020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 210/211 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 216/232, 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 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 sobreviu 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. 122/135, o qual inferiu que "*Não caracterizada situação de incapacidade laborativa sob ótica clínica*". Também o laudo de fls. 168/180, afirmou que o periciado é portador de espondilodiscoartrose lombar, osteoartrose de joelhos, tendinite de ombros e tornozelos, entretanto concluiu que o mesmo "*não está incapacitado*."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048489-05.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNA DOMINGOS DE LIMA ROSENA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00070-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/102, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor, por períodos descontínuos, de abril de 1976 a agosto de 1981, conforme extrato do CNIS de fl. 30.

Ademais, a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, a partir de março de 2006 até dezembro do mesmo ano (fl. 30).

O laudo pericial, de fls. 61/70, inferiu que a periciada apresenta hipertensão arterial, obesidade, diabetes e hipotireoidismo e doença degenerativa leve/moderada poliarticular. Entretanto, não restou comprovado o início da incapacidade quando a mesma detinha a qualidade de segurada, tendo em vista que a autora afirmou que trabalhou até 2010, sem registro e sem contribuições comprovadas nos autos (fl. 62).

Ademais, em resposta ao quesito, nº 10 e fl. 69, o perito fixou o início da incapacidade em 12 de agosto de 2009.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando o ajuizamento da presente demanda em 12 de setembro de 2011, haja vista que sua última contribuição foi em dezembro de 2006.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-55.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ BATISTA SOARES
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028095520114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/114, requer a parte autora a nulidade da r. sentença para a realização de nova perícia e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de nova perícia, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do

benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual 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. 74/76, que

concluiu "o autor não apresentou incapacidade para o trabalho", bem como o laudo de fls. 77/81, inferiu que o periciando apresenta problema cardíaco, arritmia e insuficiência valvar mitral, entretanto afirmou o perito que o autor não se encontra incapaz para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043007-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVANIR ALVES CARDOSO
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 09.00.00119-7 3 Vr DRACENA/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. 35).

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 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. 100/103, suscita, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária a nulidade da r. sentença, para a realização de novo laudo pericial, e, no mais, pede a reforma da decisão, 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.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que tange à prova pericial, destaco que o fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não por médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da parte autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 25.03.2009, p. 1901.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 77/82, o qual concluiu que a periciada é portadora de lombociatalgia e cervicobraquialgia com irradiação para membros superiores e inferiores. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para exercer suas atividades habituais.

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 de auxílio-doença, quando o segurado recebia o benefício 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, convertendo-se em invalidez na data do laudo pericial. 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.

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, **rejeito a matéria preliminar e 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, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053798-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDIVIO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS NEVES DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00227-4 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDIVIO DOS SANTOS SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 701/705 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 708/711, pugna a parte autora, inicialmente, pela anulação da sentença e remessa dos autos ao juízo *a quo* para a realização de perícia nas empresas em que o trabalho foi desenvolvido. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento da atividade especial em período suficiente a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença e remessa dos autos ao juízo *a quo* para a realização de exame pericial para comprovar o exercício da atividade especial.

Caberia ao autor instruir a exordial com os formulários SB-40 ou DSS-8030 fornecidos pelas empresas, juntamente com os respectivos laudos periciais, a fim de comprovar que durante os vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 06/24 estivera exposto a agentes agressivos.

A juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, ex vi do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

A parte autora não logrou demonstrar que as empresas se recusaram a fornecer os formulários ou os laudos periciais ou mesmo que tenham dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

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 Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à

saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Alega a parte autora na exordial haver exercido atividade especial por período suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria especial, contudo, não carrega aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030, não sendo possível vislumbrar a presença de agentes agressivos pelo mero enquadramento das funções constantes na CTPS de fls. 06/24 (pedreiro e carpinteiro).

A ausência dos formulários SB-40 ou DSS-8030 inviabiliza o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador, descrevem, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como, o local e o agente agressivo a que estivera submetido.

Ademais, a referida CTPS reporta-se ao exercício dos cargos de pedreiro e carpinteiro, hipóteses não contempladas pela legislação como de natureza especial, não sendo possível o reconhecimento pelo mero enquadramento profissional.

No que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto à empresa Construtora Ferreira Guedes, entre 01 de julho de 1975 e 30 de setembro de 1975, conquanto o formulário de fl. 114 traga a informação de que o autor estivera exposto ao agente agressivo ruído, torna-se inviável o reconhecimento do vínculo como de atividade especial, ante a ausência de laudo pericial a respeito.

Remanescem nos autos os laudos periciais de fls. 575/662 e 669/674, que comprovam que durante os vínculos empregatícios estabelecidos junto às empresas Bérgamo S/A, entre 02 de maio de 1975 e 30 de maio de 1975, e Construtora Camargo Correa S/A., entre 07 de julho de 1981 e 02 de julho de 1982 e, entre 09 de novembro de 1999 e 17 de janeiro de 2000, o autor estivera exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruído correspondentes a 85 dB(A) e 103 dB(A), respectivamente.

Contudo, conforme demonstra a planilha anexa a esta decisão, os aludidos vínculos perfazem o tempo de 1 ano, 3 meses e 4 dias, sendo, portanto, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Cabe destacar que os documentos fornecidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 131/518), conquanto comprovem a existência das empresas onde trabalhou o postulante, não se prestam a demonstrar sua exposição à atividade de natureza especial.

Frise-se, ademais, não ser possível o reconhecimento do exercício da atividade de natureza especial através de prova exclusivamente testemunhal (fls. 696/698).

Nesse contexto, não estando preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043094-66.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELZA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELZA DE SOUZA OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 43/45 julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 269, VI, do CPC, ao fundamento de que teria ocorrido a decadência do direito à aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 51/60, pugna a autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter havido a decadência do direito ao benefício vindicado e que o julgamento antecipado da lide constituiu cerceamento de defesa, razão pela qual requer o retorno dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito, com a oitiva das testemunhas.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe destacar que é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. No mesmo sentido era a disposição contida no art. 34 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, *in verbis*:

"Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos a contar da data em que forem devidas".

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No caso dos autos, o MM. Juiz sentenciante julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, VI, do Código de Processo Civil, dando pela impossibilidade jurídica do pedido, por entender que a apelante teria decaído do direito à aposentadoria postulada.

Estabelecia o art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95, que o trabalhador rural poderia requerer aposentadoria por idade, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência da mesma Lei, consoante se vê, *in verbis*:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da, alínea "a" do inciso I ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, 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".

Percebe-se que a norma em questão não passou a exigir contribuições previdenciárias do lavrador, mas tão somente alterou a forma de comprovação do exercício da sua atividade, vinculando-o ao período que antecedia a

data do requerimento. Da mesma forma que na disposição anterior, o tempo trabalhado mantinha mera correspondência numérica com a carência. Com a edição da Lei nº 11.718/08 prorrogou-se, por dois anos, o prazo acima estabelecido, especificamente em relação aos empregados e autônomos, de forma que, para tais categorias de segurados obrigatórios, estabeleceu-se uma nova regra de transição. Confira-se:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no "caput" deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

Ocorre que a mesma regra previdenciária não trouxe qualquer inovação que se aplique aos segurados especiais referidos no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, até porque lhes seria inócua, uma vez que tal categoria, de qualquer forma, preserva a garantia à concessão dos benefícios de renda mínima, com base no art. 39, I, da mesma Lei, *in verbis*:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso II 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

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

No mesmo sentido é o precedente registrado pela Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, quando do julgamento da AC nº 2008.01.99.032643-1/GO, de relatoria do Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, em 09.03.2009. Também é este o posicionamento já adotado nesta Corte, conforme ementa que segue:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Assim, é de acolher o apelo do autor para reformar a r. sentença de primeiro grau, afastando-se a prejudicial de mérito.

Preceitua o art. 130 do Código de Processo Civil, 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".

In casu, aplicável a exegese do referido dispositivo legal, uma vez que a produção da prova oral, requerida na petição inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao juízo *a quo* para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença monocrática, afastar a preliminar de decadência e de impossibilidade jurídica do pedido e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005438-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDMUNDO ANTONIO DOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARINA GOIS MOUTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054384320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um*

benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social,

na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeição'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00077622320104036103 3 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 restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida às fls. 110/111.

A r. sentença monocrática de fls. 157/159 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 162/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 197/198), no sentido do desprovemento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do

benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 14 de maio de 1987 a 20 de março de 1989, conforme CTPS de fls. 25/27, bem como os recolhimentos vertidos na qualidade de Contribuinte Individual de maio e junho de 1984; agosto e setembro do mesmo ano, de janeiro a março de 1985; de maio de 1985 a maio de 1989, de julho a novembro de 1989, de janeiro de 1990 a junho de 2005; fevereiro de 2009; de abril e maio de 2009; e de julho a setembro de 2009 e de novembro de 2009 a janeiro de 2010, de acordo com os carnês do INSS de fls. 28/73 e extrato do CNIS de fls. 81/82, apontam o cumprimento do período de carência exigido e manutenção da qualidade de segurado por parte do autor, uma vez que a ação foi proposta em 21 de outubro 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.

O laudo pericial elaborado em 08 de novembro de 2010 (fls. 103/108) atestou ser o periciado portador de epilepsia e retardo mental leve, incapacitando-o total e permanentemente para o trabalho.

Não há que se falar, no presente caso, em doença preexistente, uma vez que o *expert* afirma que não há documentação que comprove a data de início da incapacidade. Por outro lado, vejo que o demandante exercera diversas atividades laborativas, conforme já demonstrado nos autos (CTPS de fls. 25/27), o que sinaliza ter tido condições, à época, de trabalhar, atividade que só interrompeu em decorrência do agravamento dos males. Por fim, não se pode perder de vista que o próprio INSS reconheceu tanto o preenchimento da carência quanto o da qualidade de segurado, afastando a hipótese de preexistência da doença, ao conceder-lhe auxílio doença em 2006. Em face de todo explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

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.

Não merece prosperar a insurgência do INSS acerca dos juros e correção monetária, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045690-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045690-0/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : JOSE LEVY TOMAZ |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : VALDETE DE ALMEIDA ALVES |
| ADVOGADO | : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO |
| No. ORIG. | : 07.00.00028-5 1 Vr INDAIATUBA/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.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 64/65.

A r. sentença monocrática de fls. 168/170 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença até a efetivação da reabilitação profissional, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 173/177, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 189/217, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, e, no mérito, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-acidente.

Além disso, pede a reforma da r. sentença 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.

Preliminarmente, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem provas 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.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 26 de fevereiro de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 04 de fevereiro de 2007, conforme ofício do INSS de fl. 39.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 124/127, o qual concluiu que a periciada é portadora de osteoartrose incipiente na coluna cervical, ruptura parcial do tendão supra-espinhal e bursite subdeltoidea no ombro esquerdo. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborativas habituais, podendo ser readaptada para exercer outra função de menor complexidade.

Considerando os históricos de benefício de auxílio-doença recebidos pela demandante e de vida laboral, já que exercia a atividade de auxiliar de produção, e que conta atualmente com 58 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e

definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 05 de fevereiro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante, compensando-se, por ocasião da fase de execução, 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.

Por conseguinte, prejudicado o prequestionamento suscitado pela autora em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora**, 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, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034268-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JULIETA MENDES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-8 1 Vr ITAI/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 fl. 73 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, III e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 76/95, pede a parte autora a anulação da r. sentença, com a devolução dos autos ao juízo de origem para análise do mérito, sob o argumento de ser desnecessário o 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.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 109/110), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Insta consignar, de pronto, que, distribuída a ação, o magistrado de primeiro grau exarou a decisão de fl. 31, suspendendo o andamento do feito por 30 (trinta) dias, a fim de que o requerente comprovasse o requerimento e o indeferimento do pedido formulado administrativamente, emendando a petição inicial, sob pena de extinção do processo.

A parte autora, porém, interpôs agravo de instrumento contra o referido *decisum*, cuja decisão (fls. 63/64) deferiu parcial provimento ao referido agravo e concedeu 60 (sessenta) dias para que a postulante juntasse o

requerimento. A demandante requereu o prazo de mais 30 (trinta) dias (fl. 69) para juntar o pedido, porém, não se manifestou após tal período. Após o decurso do prazo, sem o requerimento administrativo da parte autora, sobreveio a sentença de extinção, a qual deve ser mantida.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu *múnus* administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura do pedido judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ademais, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*" (Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618).

No caso em apreço, a discussão sobre a necessidade de comprovação da existência de requerimento administrativo prévio já foi objeto de anterior debate no processo, circunstância a configurar a preclusão consumativa. Com efeito, a parte autora já se insurgiu contra a determinação descumprida, a qual foi mantida no julgamento do Agravo nº 2009.03.00.029807-5 (fls. 63/64), cuja decisão transitou em julgado (fl. 66).

Via de regra, as ditas matérias preliminares, notadamente as concernentes à competência e às condições da ação, não se sujeitam à preclusão, salvo quando já resolvidas, circunstância em que se configura a preclusão consumativa. É, reitere-se, o que se deu neste processo.

Portanto, não obstante o Juízo monocrático tenha concedido 30 (trinta) dias (fl. 31), somados ao prazo de 60 (sessenta) dias concedidos em sede de agravo de instrumento, a parte autora não cumpriu referidas decisões judiciais, razão pela qual torna-se inatacável a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047523-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DE MELO
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 10.00.00171-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do primeiro requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 84/90, 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, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes 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 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 de todos os direitos previdenciários. 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.

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 segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 22 de dezembro de 2010, a requerente encontrava-se contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social, na condição de contribuinte individual, conforme extrato do CNIS de fls. 42/43.

O laudo pericial de fl. 61 inferiu que a periciada é portadora de lesões degenerativas na coluna lombar, o que lhe imputa uma incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do primeiro requerimento administrativo, ou seja, 10 de novembro de 2008, 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.

O fato de a autora ter trabalhado quando já incapacitada não é óbice ao recebimento do benefício, pois, uma vez negado, nada podia fazer para manter sua subsistência, senão trabalhar, embora sem condições, não havendo erro algum em se mandar pagar o benefício referente àquele período.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-94.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA LEITE DA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007099420114036122 1 Vr TUPA/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. 79/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/85, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes 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.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. 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.

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.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 63/65 concluiu que a autora não apresenta incapacidade laborativa para a sua atividade habitual. Além disso, afirmou a *expert* que a autora apresenta dois eletroencefalogramas digitais dentro da normalidade e não faz uso regular de nenhum medicamento anti-convulsivante, o que contraria o diagnóstico de epilepsia.

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 o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047383-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNA APARECIDA FRANCO BORGES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-5 1 Vr AGUAI/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.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/131, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a realização de audiência de instrução. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de realização de audiência de instrução, 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.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. 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.

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.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 94/98 concluiu que a demandante apresenta quadro clínico de insuficiência poliglandular (tireóide, supra-renal e pâncreas) controlada, prolapso de valva mitral e depressão controlada, entretanto, asseverou o *expert* que as doenças apresentadas pela autora não geraram incapacidade laboral para o exercício de suas atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da 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 o benefício de auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

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 demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-27.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE FATIMA SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047462720114036103 3 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 restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/80, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 53/55, inferiu que a pericianda é portadora de hérnia de disco e hipertensão arterial. Todavia, observou o perito que o quadro clínico da autora encontra-se dentro da normalidade e que não há incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. 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 demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005169-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : GILBERTO MARIANO DE CASTRO |
| ADVOGADO | : RICARDO CANALE GANDELIN e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : 00051693720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 170/172 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram 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.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 02 de junho de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 10 de setembro de 2008, conforme extrato do DATAPREV em anexo.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 150/154, o qual concluiu que o periciado é portador de epilepsia e distúrbio depressivo do humor. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente apresenta incapacidade física parcial e permanente ao exercício profissional, especificamente para atuar em atividades ou situações em que o risco do desfalecimento súbito possa incorrer em risco para si ou para outrem, e que o mesmo encontra-se apto e reabilitável para outras atividades com demanda de esforços físicos.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 38 anos de idade, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do 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, *in casu*, 11 de setembro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas 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 Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043903-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLINDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/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. 91/95 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. 97/100, 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. 106/108), no sentido da anulação do processo, retornando os autos à Vara de origem para regular processamento, para a participação do Órgão Ministerial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da*

Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima 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. 54/55, asseverou ser a autora portadora de problema físico, consistente em dificuldade de elevação dos membros superiores e de "esforço com grau mais acentuado à direita", incapacitando-a parcial e permanentemente para as atividades laborais.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar quais as atividades laborais que exerce, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "desempregada" e, dentre os documentos juntados com a exordial, não apresentou nenhum indício das suas últimas atividades profissionais.

Há apenas a menção, no laudo pericial, de que havia 10 (dez) anos deixara de exercer labor rural.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 62 (sessenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

De bom alvitre ressaltar que, para a definição do preenchimento do requisito relativo à deficiência, importa a

caracterização de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da requerente na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ora, se afirmado pelo d. perito judicial -prova produzida sob o crivo do contraditório- que a incapacidade da autora é meramente parcial, não se pode afirmar esteja ela inapta a participar na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Não olvido que as dificuldades decorrentes do avançar da idade são aptas a impedir a participação na sociedade em igualdade de condições, mas elas já são contempladas pelo requisito etário. Dessa sorte, o reconhecimento da deficiência física para pessoas menores de 65 (sessenta e cinco) anos demanda a existência de uma especial condição, de um específico impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, consoante referido, ausente na hipótese em apreço, especialmente porque não demonstrada qualquer restrição às atividades usualmente desempenhadas pela autora.

Destarte, ausentes os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não possui 65 anos de idade e tampouco é incapaz ou portador de deficiência, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e não acolho o parecer do Ministério Público Federal.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037268-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037268-6/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIA ISABEL DA SILVA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : DANIEL HENRIQUE BALTAZAR DE SOUZA incapaz |
| ADVOGADO | : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA |
| REPRESENTANTE | : ELISA LIRIO DE MORAES SOUZA |
| No. ORIG. | : 10.00.00038-8 2 Vr CAPAO BONITO/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. 51/52.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 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 anteriormente.

Em razões recursais de fls. 115/123, 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. 133/134), no sentido da conversão do julgamento em diligência para a complementação do estudo social.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não obstante a manifestação do Ministério Público Federal quanto conversão do julgamento em diligência para a complementação do estudo social, tal medida não é necessária, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a 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. Johnsons 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 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a 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, de acordo com o laudo pericial de fls. 91/94, o autor é portador de miocardiopatia grave devido à estenose de valva aórtica e persistência do canal arterial, com complicações do tipo dilatação do arco aórtico, incapacitando-o definitivamente para qualquer atividade que possa garantir o sustento. Ademais, o *expert* inferiu, ainda, que *"O paciente está proibido de realizar qualquer atividade física sob pena de morte iminente."*

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possui hoje apenas 10 anos de idade) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

Ora, apesar dos inúmeros avanços hoje existentes no campo médico e social, entendo que um adolescente, hoje com 12 anos de idade, portador de tão grave cardiopatia terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade.

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

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 21 de abril de 2011 (fls. 74/75) informou que o núcleo familiar é formado pelo autor, seus genitores e sua irmã, os quais residem em imóvel alugado, com quatro cômodos.

A renda familiar decorre do benefício do genitor do postulante que sem encontra afastado do serviço em decorrência de problemas de saúde, no importe de R\$800,00.

Ademais, o cupom de venda (fl. 44) e o recibo de pagamento (fl. 48) revelam que a família possui gastos com medicamentos, no valor de R\$98,23 e com o aluguel do imóvel, na importância de R\$180,00, o que compromete significativamente o orçamento familiar.

Diante disso, 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.

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.

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 mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, 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 novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041886-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SPROCATTI
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00141-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/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 à fl. 54.

A r. sentença monocrática de fls. 107/108 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 anteriormente.

Em razões recursais de fls. 111/124, 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.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 138/141), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde

que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per 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.

*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. 90/95, a autora é portadora de várias lesões articulares provocadas por artrose, incapacitando-a total e permanentemente para atividades profissionais.

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 03 de agosto de 2009 (fls. 50/51) informou que o núcleo familiar é formado pela requerente, seu esposo e sua filha, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria com cinco cômodos.

A renda familiar decorre dos "bicos" como garçom do cônjuge da requerente, no importe de R\$400,00, bem como,

do trabalho informal da própria demandante, tomando conta de seus netos, no valor de R\$280,00; ou seja, ambos prestavam serviços eventuais sem lograr êxito em obter uma fonte estável de renda.

Por sua vez, o Ministério Público Federal acostou aos autos, extratos do CNIS (fls. 142/149) informando que o marido da autora, o Sr. Iderino Sprocati aposentou-se por idade e passou a auferir R\$622,00, em outubro de 2012, equivalente a um salário mínimo atual.

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 prevalente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o esposo da postulante conta atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (Certidão de Casamento de fl. 13).

Ademais, a diligente assistente social inferiu que a família possui gastos com medicamentos, no valor de R\$19,00. 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.

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.

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.

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 mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reforma 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 novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047762-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODETE MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00312-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 107/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/115, 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, nos moldes 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 de todos os direitos previdenciários. 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.

Ao caso dos autos.

A autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural trazendo aos autos a Certidão de Casamento de fl. 10, em que o marido foi qualificado como agricultor em 29 de janeiro de 1966, por ocasião da lavratura do assentamento.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, 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.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da autora. Todavia, verifica-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 65, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o cônjuge da autora inscrevera-se como empresário em 20 de outubro de 1993, e recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 17 de maio de 2004, conforme extrato do DATAPREV anexo a esta decisão.

Nesse contexto, restou comprovado que o marido da autora tornara-se comerciário, não havendo nos autos início de prova material a demonstrar que ele tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas.

A prova testemunhal de fls. 73/75, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades por parte de seu cônjuge, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044698-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY G F LOPES MARTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00139-6 1 V_r PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou, se o caso, de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/101, pleiteia a parte autora a anulação da r. sentença, sob a alegação de cerceamento em seu direito de defesa, na medida em que não houve manifestação do juízo *a quo* sobre a impugnação da prova pericial produzida e sobre o pedido de realização de nova perícia. Alega, ainda, que não foram respondidos os quesitos complementares formulados e que não houve oportunidade para alegações finais. Além disso, acaso não seja este o entendimento da Corte, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa pela não produção de outras provas, bem como pela ausência de alegações finais, uma vez que a parte autora não comprovou efetivo prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*. Ademais, a prova pericial constante dos autos é suficiente para dirimir a controvérsia acerca da capacidade laborativa da autora.

A mesma sorte merece a insurgência a respeito da aptidão técnica do perito que realizou a perícia.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Desse modo, tendo sido o perito de confiança do Juízo nomeado em 23 de novembro de 2010, intimada a parte autora em 02 de dezembro do mesmo ano, não poderia ela insurgir-se contra o profissional somente após a apresentação do laudo médico, muito tempo depois de proferida a decisão que o nomeou, mesmo a pretexto de questionar sua capacidade técnica. Para isso, a lei faculta às partes a oportunidade para impugnar o próprio teor do laudo, o que de fato ocorrera.

Cuida-se, pois, de matéria preclusa, sem perder de vista que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE 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. 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, o laudo pericial de fls. 57/61 concluiu que a demandante apresenta diabetes mellitus, pressão arterial sistêmica, labirintite e hipoacusia, entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

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, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

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, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.043543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVETE ISABEL TESSARO BATISTA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00126-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/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. 109/111 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. 114/121, aduz a parte autora a nulidade da sentença, porquanto indeferida a realização de novo laudo pericial, em substituição ao laudo produzido por perito por ela reputado suspeito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 126/128), no sentido do desprovimento do recurso de apelação interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ao perito nomeado pelo Juízo, por força do art. 138, III do Código de Processo Civil, aplicam-se os mesmos motivos de impedimento e suspeição relativos ao juiz. Sendo que o artigo 135 do referido código elenca, de maneira taxativa, as hipóteses de suspeição do profissional.

Cabe ressaltar que a suspeição do perito é arguida através de petição fundamentada e devidamente instruída, não suspendendo o curso do processo, na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

Por tratar-se de causa de nulidade relativa, a suspeição do perito deve fundar-se em prova concreta que comprometa sua atuação imparcial, daí não se admitir suspeição embasada unicamente em aspecto subjetivo, sem a comprovação da alegada parcialidade.

Confira-se a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. ACÓRDÃO QUE DEIXA DE APLICAR O PRAZO DE QUINZE DIAS PREVISTO NO ART. 305 DO CPC PARA ARGÜIÇÃO DA SUSPEIÇÃO, EM FACE DA ESPECIALIDADE DA NORMA DO ART. 138, § 1º DO MESMO CÓDIGO, APLICANDO, AO CONTRÁRIO, O PRAZO GENÉRICO DE CINCO DIAS DO ART. 185.

- A argüição relativa à suspeição do perito é admissível a partir do conhecimento do fato. Precedentes.

- Há que se diferenciar a suspeição do juiz e a suspeição do perito. Esta é feita por simples petição e não suspende o curso do processo, devendo ser realizada na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

- Não há como conjugar o conceito de 'primeira oportunidade', previsto no art. 138, § 1º, do CPC para possibilitar a argüição de suspeição do perito, com o prazo de quinze dias do art. 305 do CPC, este previsto para o oferecimento de exceção de suspeição do juiz. Em tal hipótese, a regra específica do art. 138, § 1º, do CPC seria totalmente afastada em favor de norma que apenas aparentemente disciplina a mesma questão.

- Nesse contexto, se o recurso especial, quanto à alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação ao art. 305 do CPC e não ao art. 138, § 1º do mesmo Código, há de se reconhecer a incidência da Súmula nº 284/STF.

- O dissenso pretoriano deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas similares.

Recurso especial não conhecido."

(3ª Turma, RESP nº 802081, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 02/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ.

1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo

impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões.

2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Recurso não conhecido."

(3ª Turma, RESP nº 200312, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 354).

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2. Se o Tribunal 'a quo' reconhece a ausência de comprovação da alegação de suspeição do perito, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, RESP nº 551841, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 415).

Não se posicionou de modo diferente este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA PERITO NOMEADO PELO JUIZ. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 135, INCISO II DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada.

2 A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não.

3. A existência de litígio judicial entre a parte e o perito nomeado pelo juiz é razão bastante a justificar o reconhecimento da suspeição do 'expert'. Entre a solução de manter o perito no feito, apenas com base na sua relação de confiança com o juiz que o nomeou; e a de excluí-lo da perícia porque efetivamente litiga em juízo com uma das partes, é, sem dúvida, preferível a segunda."

(2ª Turma, AG nº 197036, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO IMPROVIDO.

I - As hipóteses previstas no artigo 135 do CPC constituem rol taxativo, não cabendo interpretação extensiva.

II - Na condição de auxiliar da Justiça, o perito tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido. Exerce função de confiança, sendo de livre nomeação para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

III - O fato de conhecer a matéria previdenciária, posto que autor de livro sobre a Previdência Social, além de exercer a advocacia nesta área e ter sido, inclusive, servidor do antigo INPS não tem o condão de invalidar o laudo que vier a lavrar no caso em comento.

IV - Autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito nomeado no caso em comento.

V - Agravo não provido."

(9ª Turma, AG nº 175193, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 30/05/2005, DJU 07/07/2005, p. 395).

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito.

4. Recurso de apelação do INSS improvido."

(7ª Turma, EXSUSP nº 236, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 372).

No caso concreto, apesar de ter se juntado à apelação decisões anuladas por ter perícia feita pelo referido *expert*, a apelante não demonstrou, de maneira objetiva, a suspeição do perito. Observo, ainda, que as decisões colacionadas se referem nulidades decorrentes do fato de o respectivo laudo haver sido assinado conjuntamente com o assistente técnico indicado pelo Instituto Autárquico, situação inócua no caso em apreço.

Ademais, não cabe a este órgão interferir nos critérios adotados pelo Juiz *a quo* para escolha do perito, eis que possui liberdade para eleger auxiliar de sua confiança, possuindo poder de cautela sobre a atividade do perito, podendo substituí-lo caso assim lhe convenha.

Consigne-se, por oportuno, que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, 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.

Em suma, a parte autora apenas manifesta seu inconformismo com o resultado da perícia e tece impugnações genéricas ao seu teor. À míngua de dados técnicos aptos a infirmar a conclusão do d. perito, não vislumbro qualquer causa de nulidade.

No mais, a apelação não se insurge quanto ao julgamento do mérito, vez que se limita a suscitar a nulidade, ora afastada.

De qualquer sorte, de bom alvitre recordar que o laudo médico de fl. 97/98 concluiu que a parte autora é portadora de tendinite no punho esquerdo e artrose incipiente. Contudo inexistente incapacidade laboral, uma vez que apta ao desempenho da atividade laboral por ela habitualmente desenvolvida, qual seja: costureira.

Outrossim, vale salientar que a postulante conta com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Por derradeiro, consoante bem observado pelo d. representante do Ministério Público Federal às fls. 128, a família é composta pela autora e seu cônjuge, e sua renda advém de aluguel de um imóvel, no valor de R\$600,00. A residência é própria, construída em alvenaria, composto por cinco cômodos, "relativamente confortáveis". Do quanto se infere dos autos, em resumo, a situação da autora é incompatível com a hipossuficiência alegada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045842-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045842-8/SP

| | |
|---------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : GRACIELI POLIDO DA ROCHA incapaz |
| ADVOGADO | : DANILO BERNARDES MATHIAS |
| REPRESENTANTE | : MARLI POLIDO DA ROCHA |
| ADVOGADO | : DANILO BERNARDES MATHIAS |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 08.00.00059-6 1 Vr PANORAMA/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. 116/120 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. 126/139, 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. 147/148), no sentido do improvimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei 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 norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do

benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fl. 71 concluiu que autora é portadora de disritmia cerebral, contudo não se trata de caso de invalidez. Ademais, o *expert* infere, ainda, que "A paciente nunca necessitou de medicação injetável para sair das crises; não apresenta nenhum sinal externo de lesões que podem ocorrer em pacientes que apresentam tantas crises (...). A própria mãe relata que a autoria anda de bicicleta o que não é compatível com pessoas que apresentam crises convulsivas subentrantes."

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 20 (vinte) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040939-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA PAULINA DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00236-1 3 Vr DIADEMA/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.

Agravo retido interposto pela requerente às fls. 173/175, contra a decisão de fl. 171, que indeferiu quesitos complementares ao Estudo Social realizado.

A r. sentença monocrática de fls. 181/184 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 187/199, postula a requerente, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. 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. 205/207), no sentido da anulação do processo, retornando os autos à Vara de origem para regular processamento, com efetiva participação do Órgão Ministerial.

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 pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação do estudo social, 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. No presente caso, a autora completou, em 25 de julho de 2004, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 29 de outubro de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 11.

Todavia, insta salientar, não há que se falar em nulidade do processo, porquanto não restou comprovada a situação de risco aludida no art. 43 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), restando afastada a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público. Na esteira desse entendimento, colho do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. IDOSO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003.

1. A intervenção do Ministério Público nas ações em que envolva o interesse do idoso não é obrigatória, devendo ficar comprovada a situação de risco de que trata o art. 43 da Lei 10.741/2003.

Precedente.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1182212/PR, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 09/08/2011, DJe 23/08/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIREITO DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. PESSOA IDOSA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento desta Corte Superior, o direito à Previdência Social envolve direitos disponíveis dos segurados. Por tal motivo, é possível que o segurado renuncie à aposentadoria, com o objetivo de aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, muitas vezes mais vantajoso.

II - O só fato de ser pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Deve haver comprovação da situação de risco, conforme os termos do artigo 43 da Lei nº 10.741/2003, sob pena de obrigatória intervenção do Ministério Público, de forma indiscriminada, como 'custos legis' em toda e qualquer demanda judicial que envolva idoso.

III - É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular nº 7/STJ: 'pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

IV - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 1235375/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12/04/2011, DJe 11/05/2011).

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 nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, per capita, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita,

estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal per capita seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, per si, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a 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 Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 20 de dezembro de 2010 (fls. 138/142) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e sua filha solteira, os quais residem em imóvel, de alvenaria, com dois quartos, banheiro, sala, cozinha e garagem, guarnecido com mobília simples e adequada.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da requerente, no importe de R\$510,00; do trabalho do mesmo, no bar de sua propriedade, no valor de R\$400,00 e do labor de sua filha Shirley Alves da Silva, como auxiliar de contabilidade, na importância de R\$900,00, totalizando o montante de R\$1.810,00, equivalente a 3,54 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$250,00), à míngua de elementos que

demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação e rejeito a manifestação do Ministério Público Federal.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045248-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
CODINOME : EUNICE MARIA DE MORAES
REPRESENTANTE : MARIA IGNES DE MORAES
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 10.00.00047-5 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/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.

Às fls. 38/39, agravo retido interposto pela autora, contra o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, à fl. 36.

A r. sentença monocrática de fls. 177/182, declarada à fl. 188, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, deferiu a tutela para imediata implantação da benesse.

Em razões recursais de fls. 190/204, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito ante a falta de exaurimento das vias administrativas. No mérito, pugna 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 juros moratórios e ao termo inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 229/230), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto ao agravo retido interposto pela autora às fls. 38/39, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De rigor, ainda, a rejeição da matéria preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico, vez que, consoante o documento de fl. 25, houve, sim, requerimento administrativo, expressamente indeferido.

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 nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsons 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.

De acordo com o laudo pericial de fls. 158/161, a autora é portadora de esquizofrenia F-25, incapacitando-a omniprofissional e definitivamente para as atividades laborais.

No presente caso, houve dois estudos sociais (fls. 42/44 e 152/153). O primeiro, realizado em 08 de julho de 2010, informou que a autora vivia com sua filha, a Sra. Anneliese de Moraes e seus dois netos menores, Evelin Caroline e Bruno Matheus. O segundo laudo, elaborado em 04 de maio de 2011, inferiu que a demandante mudou-se e passou a morar com sua outra filha e tutora, a Sra. Maria Inês de Moraes e dois outros netos, Alberto Jeremias e Cezar Augusto. Ou seja, a postulante durante o processo residiu em dois diferentes imóveis. O primeiro, construído em área verde, com um quarto, uma cozinha, uma sala e um banheiro e o segundo, com seis cômodos, guarnecido com mobília simples.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante terem convivido na mesma residência da autora, suas filhas Anneliese (cujo estado civil é separada) e Maria Inês (divorciada) e seus quatro netos, não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A requerente não possui renda própria.

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.

Cumpra 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 da prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, em 18 de janeiro de 2010 (fl. 25).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004627-54.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004627-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JUDITH MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00046275420064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas 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. 152/154 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 sede de apelação de fls. 162/170, pleiteia a autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, em 31 de dezembro de 2005 ou, alternativamente, a partir da data da citação do INSS na presente ação.

Por sua vez, pugna a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 172/175, pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, 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.

Preliminarmente, 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.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 09 de outubro de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 28 de fevereiro de 2005 a 31 de dezembro do mesmo ano, conforme extratos de fls. 38 e 39.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 132/137, o qual concluiu que a periciada é portadora de listese grau II de L4-L5, artrose na coluna lombar e no quadril bilateralmente. Diante disso, afirmou o *expert* que existe comprometimento da capacidade laborativa da autora (quesito n.º 3 - fl. 133), que não há cura completa, pois são patologias degenerativas (quesito n.º 9 - fl. 134) e que, devido às suas características, idade e escolaridade (analfabeta), seria muito difícil uma colocação no atual mercado de trabalho (quesito n.º 15 - fl. 135).

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que exercia a atividade de cozinheira, que conta atualmente com 66 anos de idade e com baixa instrução, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada e de benefício assistencial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora** 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, 23 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043207-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043207-5/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : LUIS CARVALHO DE SOUZA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : MARCIANO PAIS DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : CLAUDEMIR LIBERALE |
| No. ORIG. | : 10.00.00074-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/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.

Tutela antecipada deferida à fl. 32, revogada em sede de agravo de instrumento às fls. 109/112.

A r. sentença monocrática de fls. 128/135 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 147/152, 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.

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.

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.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 75/78 inferiu que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca e alteração circulatória arterial, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o labor.

Por outro lado, o autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural trazendo aos autos a certidão de óbito de fl. 29, em que o seu genitor fora qualificado como agricultor em 29 de julho de 1976, por ocasião da lavratura do assentamento.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina do autor.

Todavia, verifica-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 54, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o autor exercera atividade urbana em data posterior a julho de 1976, descaracterizando o seu início de prova material.

Ademais, não há nos autos início de prova material a demonstrar que ele tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas após seu último vínculo empregatício urbano, ocorrido em dezembro de 1982 (fl. 54).

Vale dizer, o comprovante de residência de fl. 27 não se presta como prova indiciária do labor campesino, em razão de apenas comprovar a residência em propriedade rural.

A prova testemunhal de fls. 120 e 123/124, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do autor, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide. Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

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. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação. 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, 12 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042867-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERACINA DA SILVA ROZAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
CODINOME : GERACINA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-1 1 Vr PIRAPOZINHO/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. 90/92 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. 95/101, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença para realização de perícia médica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 107/108), no sentido do provimento do apelo da parte autora para que seja declarada a nulidade do processo, retornando-se os autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, intimando-se o Ministério Público para atuar no processo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais,

uma vez que necessária a realização de prova pericial, cuja produção foi dispensada.

Consoante o entendimento do d. juiz *a quo*, o estudo social elaborado em 03 de novembro de 2011 (fls. 68/73) teria comprovado a inexistência da hipossuficiência econômica afirmada, vez que a renda familiar per capita é superior ao equivalente a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Contudo, a renda familiar, por si só, não constitui óbice à benesse pretendida, porque deve ser posta em cotejo com as despesas enfrentadas, em especial as relativas à moradia e à saúde, e as demais circunstâncias vividas pelo núcleo familiar para a caracterização do requisito da miserabilidade. Sem a análise sob esse prisma, inviável considerar ausente o requisito objetivo da benesse, motivo pelo qual julgo necessária a produção de prova pericial, para comprovação do requisito subjetivo.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa e consequente nulidade, razão pelo qual entendo que o processo não está em condições de imediato julgamento.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - 'In casu', deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.

II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.

III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.

IV - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

"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 n.º 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no 'decisum', o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção da prova referida.

Noutro giro, a Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no civil. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:

atividade como parte;

atividade como auxiliar da parte;

atividade como fiscal da lei.

Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.

....

Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado."

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, in verbis:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesse de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte."

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado. Nesse contexto, o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

Cumprido salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.

2. Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3. Recurso prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.

I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.

II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.

III - Nulidade decretada de ofício.

IV - Recurso dos autores prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."

(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse de pessoa que alega ser portadora de deficiência, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, com a produção da prova referida, e a necessária intervenção ministerial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041309-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIANA DAS GRACAS SILVA incapaz
ADVOGADO : GILBERTO DE MORAIS
REPRESENTANTE : ANGELINA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00148-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação 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 à fl. 38.

A r. sentença monocrática de fls. 186/187 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita. Por fim, revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 194/201, a parte autora suscita cerceamento de defesa, por ter a sentença se fundamentado em documento coligido pelo INSS nas alegações finais, sem sua prévia ciência, e, 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. 216/219), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não acolho a nulidade suscitada.

A documentação juntada pelo Instituto Autárquico às fls. 166/174 está cingida a relatório oriundo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acerca dos vínculos empregatícios mantidos pelo irmão da requerente. Ao conhecimento deste juízo, portanto, foi trazido fato sobre o qual nenhuma das partes poderia alegar ignorância: o INSS, porque mantenedor do referido cadastro; e a autora, na medida em que os vínculos de emprego foram mantidos pelo seu irmão, com quem convive.

Ademais, equivoca-se a recorrente ao afirmar que somente houve notícia de que o irmão da autora integra o núcleo familiar, porquanto essa informação já constava da petição inicial e foi confirmada no Estudo Social realizado às fls. 81/84.

Carece a alegação, pois, de essencial circunstância para seu acolhimento: a caracterização de prejuízo.

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 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 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."

Observe que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 03 de outubro de 2008 (fls. 81/84) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua genitora e seu irmão, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro.

A renda familiar deriva do trabalho da mãe da postulante como doméstica, no valor de um salário mínimo mais horas extras. A assistente social infere ainda que o irmão da requerente está desempregado, mas que o mesmo faz "bicos" como servente de pedreiro. Não soube, porém, informar o quanto ele recebia pelos serviços prestados. Sem embargo, os extratos do CNIS de fls. 172/174 revelam que o Sr. Wagner José da Silva, irmão da postulante, passou a laborar com registro em 03 de janeiro de 2011 e passou a auferir salários de R\$1.048,45 a R\$1.477,36. A renda familiar foi majorada, portanto, para R\$1.593,45, quantia então equivalente a 2,92 salários mínimos.

Vale salientar que a família não possui gastos com medicamentos ou outras despesas de natureza extraordinária. Dessa forma, à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a situação socioeconômica descrita impede a concessão do benefício pleiteado.

Em remate, de bom alvitre ressaltar que, conquanto a renda não seja o único critério para aferição da hipossuficiência econômica afirmada, a sua existência deve ser posta em cotejo com o restante dos elementos instrutórios. Foi o que ocorreu, restando evidenciado, a partir da análise das provas em conjunto com o a renda auferida pela mãe e pelo irmão da requerente, que não se caracterizou padrão socioeconômico compatível com a benesse vindicada.

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, 13 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011703-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MILTON PONTES RIBEIRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117036620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 79/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/103, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que 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.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 27.12.1990 (fl. 18), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 15.09.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e julgo improcedente o pedido inicial sob esse fundamento. Nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009413-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: 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 por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto

expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048860-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUI CARLOS COGHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-0 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo

benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE

RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a

devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003918-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : ANALIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 108/111 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada, bem como aplicou multa por litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 113/118, pugna a autora pela reforma da r. sentença, a fim de que seja afastada a condenação por litigância de má-fé.

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 consequências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 63/02 (fls. 61/72), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Duartina-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.

Por outro lado, quanto à condenação da autora e seu patrono em litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a propositura da demanda, independentemente de seu êxito ou não.

Assim, mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, de rigor o afastamento da penalidade imposta no *decisum*. Por outro lado, isento a autora do pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044485-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELITA MARIA DE NOVAES
ADVOGADO : MARLY NOVAES ALVES
No. ORIG. : 10.00.00241-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 22/23.

A r. sentença monocrática de fls. 58/63 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. 64/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A 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.

Ao caso dos autos.

De acordo com o extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 70, verifica-se que a requerente possui vínculo empregatício no interregno de 1º de setembro de 1996 a agosto de 2011, tendo superado o período de carência exigido. Quanto à qualidade de segurada, esta também restou demonstrada, haja vista que, no momento do ajuizamento da ação (05/11/2010), a demandante estava contribuindo para a Previdência Social. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 43/48, o qual concluiu que a periciada é portadora de espondilolistese de L4 sobre L5, espondiloartrose da coluna vertebral lombar e abaulamento discal de L3-L4 e L4-L5. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente é portadora de patologias crônicas (quesito n.º 10 - fl. 46) e que as mesmas podem ser progressivas (quesito n.º 6 - fl. 45). Considerando o histórico de vida laboral da demandante, já que exercia atividades de faxineira, que conta atualmente com 69 anos de idade, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 09 de novembro de 2009, 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.

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, 19 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-18.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000325-0/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : ROSANGELA ALMEIDA SCARDONE AVILA |
| ADVOGADO | : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a realização de reabilitação profissional, como determinado na sentença proferida nos autos de nº 0000098-67.2008.4.03.6116, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e do art. 295, III, do Código de Processo Civil, por carecer a autora de interesse processual.

Em razões recursais de fls. 58/68, requer a demandante a reforma do *decisum* e a concessão do benefício pleiteado, bem como a condenação do INSS ao pagamento de danos morais e honorários de sucumbência. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

In casu, nos autos de nº 0000098-67.2008.4.03.6116, anteriormente ajuizado pela autora com o objetivo de restabelecer o benefício de auxílio-doença de nº 560.179.047-3, foi proferida sentença mediante a qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenada a Autarquia Previdenciária a manter a benesse durante 06 meses e a promover a reabilitação da autora. Contudo, assinalou-se expressa ressalva (fl. 35):

"(...), poderá o INSS fazer cessar o benefício, caso tenha sido concedido à parte autora outro benefício cuja cumulação seja vedada, tenha cessado a incapacidade ou venha a ser comprovado seu retorno ao trabalho." (g.n.)

Pelo ofício copiado à fl. 37, após o lapso de tempo deferido por aquela sentença, o Instituto Autárquico determinou o encerramento do benefício, vez que constatada a ausência de incapacidade para o trabalho, consoante o laudo de fls. 38/40.

Por fim, consta à fl. 41 que o INSS indeferiu requerimento administrativo de reconsideração.

Diante disso, a autora ajuizou a presente ação, na qual requer o cumprimento da decisão judicial exarada nos autos nº 0000098-67.2008.4.03.6116, compelindo-se o Instituto Autárquico a proceder à sua reabilitação e a lhe pagar o benefício de auxílio-doença até a conclusão desse procedimento, acrescido de indenização por dano moral.

O magistrado *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, ante a carência de interesse de agir.

E, de fato, não se cogita de desrespeito ao comando judicial proferido nos autos suso mencionados. Do quanto noticiado no presente feito, deu-se integral cumprimento ao título judicial, vez que a cessação do benefício ocorreu depois do prazo alvitado e porque constatada mediante perícia a inexistência de incapacidade laboral, nos exatos termos da ressalva destacada.

Ora, se levada a cabo a determinação judicial, não mais subsiste obrigação de fazer decorrente do processo nº 0000098-67.2008.4.03.6116, cujos efeitos restam exauridos.

Adstrito, pois, aos termos da inicial, era mesmo de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, dada a carência de interesse processual, sob o prisma da adequação. Com efeito, cumpria à autora, se o caso, buscar constituir novo título judicial com o fito de obter a concessão do benefício previdenciário postulado, e não se aproveitar de título cujos efeitos, calha reiterar, foram exauridos.

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, **nego seguimento à apelação.**
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007282-02.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA BORGE
ADVOGADO : LUCIMARA MALUF e outro
No. ORIG. : 00072820220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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. 187/190 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. 199/200, requer 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. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao critério referente ao termo inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 224/229), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da*

Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per 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.

*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. 132/141 concluiu que a autora é portadora de epilepsia, incapacitando-a parcial a permanentemente para atividade que não a machuque em caso de convulsão. Ademais, o *expert* inferiu, ainda, que a requerente: "Pode realizar serviços domésticos no lar."

Entretanto, o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Conquanto afirme a possibilidade de desempenho de atividades domésticas, o próprio perito destaca que o mero fato de a requerente necessitar de três diferentes medicamentos já indica "a gravidade da doença" (fl. 135). Dada a frequência das crises convulsivas, acrescenta o d. perito, a autora não pode sair sozinha de casa. Destarte, conforme já destacado, configura-se incapacidade "permanente para serviços que não se machuque caso tenha crises convulsivas" (fl. 134).

Ora, mesmo as atividades domésticas trazem algum risco a quem está sempre sob a possibilidade de sofrer uma crise convulsiva, donde se conclui que a autora não pode obter renda oriunda de trabalho desta natureza. Nessa senda, tenho que a incapacidade para o trabalho é total e permanente. Ressalte-se, a propósito, que inexistente, em nome da autora, registro de emprego no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 87).

Noutro giro, 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 06 de março de 2012 (fls. 147/151) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu companheiro e uma filha, os quais residem em imóvel alugado de 03 cômodos em péssimo estado de conservação, assim como o mobiliário que o guarnece.

A renda familiar decorre, exclusivamente, dos rendimentos auferidos pelo companheiro da autora na prestação autônoma de serviços de servente de pedreiro, numa média mensal de R\$400,00 (quatrocentos reais), quantia então equivalente a 0,64 salário mínimo, a resultar numa renda *per capita* de 0,21 salário mínimo, preenchendo, pois, o requisito objetivo.

Em acréscimo, aponto que, segundo consignou a diligente assistente social, a família possui despesa com aluguel no valor de R\$170,00 (cento e setenta reais), circunstância a comprometer significativamente o orçamento e que, em cotejo com a inconstante renda familiar mencionada, demonstra suficientemente a hipossuficiência econômica afirmada.

Era mesmo de rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício da prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, em 08 de fevereiro de 2011 (fl. 24). Atento, porém, à vedação da *reformatio in pejus*, fica mantido o termo inicial alvitrado pelo d. juiz *a quo*: 18 de fevereiro de 2011, data do agendamento do pedido administrativo.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-06.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006468-1/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : MARIA APARECIDA DE SOUSA LIMA incapaz |
| ADVOGADO | : HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro |
| REPRESENTANTE | : JOSEFA DE SOUZA LIMA |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : WALERY G FONTANA LOPES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00064680620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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. 214/217 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. 221/227, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 236), no sentido do provimento do recurso.

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, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (07/11/2008 - fl.122).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047038-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CILEY DE LOURDES CORNACHIONI MARCHIORI
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 112/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/124, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que a autora vertera contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, de janeiro de 2005 a julho de 2006 e de julho de 2007 a março de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 55.

O laudo pericial de fl. 86, inferiu que a periciada é portadora de seqüela de aneurisma cerebral, hemiplegia à esquerda, depressão, diabetes mellitus e hipotireoidismo, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Entretanto, em resposta ao quesito nº 10 do requerido (fl. 51), o *expert* afirmou que, pela análise dos exames complementares da demandante, o início da incapacidade foi em 25 de setembro de 1998.

Evidente, pois, a ausência da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua filiação ao RGPS, haja vista que sua primeira contribuição ao Sistema Previdenciário data de janeiro de 2005. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002861-08.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDEMAR JOAO NEGRETTI
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028610820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo

contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.
Logo, afastado a matéria preliminar e passo à análise do mérito.
A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABRAHAO JOAQUIM ELIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
No. ORIG. : 00058645420104036109 1 Vr PIRACICABA/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. 77/84 julgou parcialmente 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. 88/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 101/104), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima 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 autor completou, em 04 de setembro de 2008, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 22 de junho de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

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 02 de novembro de 2010 (fls. 53/54) informou que o núcleo familiar é formado pelo autor e sua esposa, os quais residem em imóvel de alvenaria, com quatro cômodos, guarnecido com mobília simples.

A renda familiar decorre da aposentadoria percebida pelo cônjuge do requerente, no valor de R\$510,00, 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 a esposa da postulante contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme documento de fl. 13).

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.

Cumpra 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, 23 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044420-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROZIMAR RODRIGUES DE SANTANA
ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00192-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/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. 144/147 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 151/158, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

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 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 de fls. 124/130, inferiu que a pericianda é portadora de fibromialgia, osteoartrose e transtorno depressivo. Todavia, observou a perita que "*a autora não é incapaz para o trabalho de acordo com sua faixa etária*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003932-79.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALTER MATTESCO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00039327920114036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 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. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 108/111, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque 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.

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.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 24 de maio de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 28 de maio de 2010 a 30 de abril de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 32/34.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 52/67, o qual concluiu que o periciado é portador de discopatia degenerativa, protusão discal, alterações degenerativas em coluna vertebral, abaulamento discal com compressão ventral do saco dural, laminectomia com presença de parafusos, lombociatalgia, cervicálgia, entre outros acometimentos. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente apresenta incapacidade para as atividades laborais habituais, bem como incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral.

Considerando os históricos de vida laboral do autor, que exercia atividades que demandavam esforço físico, e de benefícios de auxílio-doença percebidos, observado à fl. 34, que conta atualmente com 50 anos de idade, de baixa

instrução, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o labor.

Ademais, salta aos olhos a intenção do demandante em solucionar as suas patologias relacionadas à coluna vertebral, tendo em vista que se submeteu a cirurgias corretivas na região cervical e lombar, sem obter sucesso. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de maio de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente e a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

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 Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048649-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00037-3 1 Vr SALTO/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 a concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 266/267 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 270/277, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

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. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. 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.

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).

Cumprе 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.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 203/213 concluiu que o demandante apresenta movimentação normal dos joelhos. Além disso, asseverou o *expert* que o periciado não é portador de patologia que o impeça de trabalhar e não apresenta incapacidade para o trabalho.

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 o auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Melhor sorte não tem o pedido de auxílio-acidente pois, na medida em que não houve a constatação de qualquer redução para o desempenho da atividade laboral, tampouco sequelas, não há que se cogitar esse tipo de indenização.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-11.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SELMA LEITE MANOEL
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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. 146/147 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 153/189, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 200/202), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo*

simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o

conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a 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 Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per

capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 29 de maio de 2012 (fl. 124/125) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e seus quatro filhos, os quais residem em imóvel próprio financiado, com seis cômodos. Possuem automóvel.

A renda familiar, segundo a assistente social, deriva do trabalho do marido da autora, como tratorista, no valor de R\$944,00 e do Programa Bolsa-Família, na importância de R\$198,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Entretanto, os extratos do CNIS de fl. 148 revelam que o Sr. Marcos Paulo Manoel, no mês do referido estudo, auferiu salário no importe de R\$1.799,63, equivalente a 2,89 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$90,00) e com o financiamento do imóvel (R\$140,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumprе 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, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-82.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
No. ORIG. : 00030758220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por MANOEL FRANCISCO RODRIGUES contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM AMERICANA - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 131/134 concedeu parcialmente a segurança e determinou a concessão da aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença

submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/142, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do labor nos lapsos pretendidos, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 153/156, opinando pelo parcial provimento do apelo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a aposentadoria pleiteada, necessária a análise da atividade especial. A esse respeito, 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.

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 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 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.

Observo, ainda, que em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço. Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, insta salientar que o lapso de 19.01.1981 a 05.03.1997 é incontroverso, uma vez que já foi devidamente reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 63/65.

Quanto aos demais períodos requeridos, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 06 de março de 1997 a 18 de janeiro de 2000 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 52 - ajudante geral de almoxarifado - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 96 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 14 de fevereiro de 2003 a 21 de julho de 2006 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 55/56 - ajudante de expedição e ajudante de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,8 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 somente a partir de 19 de novembro de 2003, época em que a legislação previdenciária voltou a reduzir o nível de ruído exigido para 85 db;

- 27 de novembro de 2006 a 09 de dezembro de 2009 (data constante do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 57/59 - ajudante de produção: inviabilidade de reconhecimento como tempo de atividade especial, uma vez que os agentes agressivos a que o requerente esteve exposto de maneira habitual e permanente

(ruído de 77, 81 e 80 db, calor de 25, 23 e 22° C e amônia) não encontram previsão no decreto vigente à época. 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.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos de 06.03.1997 a 18.01.2000 e 19.11.2003 a 21.07.2006, além daquele já reconhecido na via administrativa.

Somando-se os períodos de atividade especial, o impetrante possuía, em 04 de janeiro de 2010 (data do requerimento administrativo - fl. 65), **21 anos, 08 meses e 3 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Verifico que o demandante também não faria jus a aposentadoria por tempo de serviço integral, uma vez que a soma dos períodos aqui reconhecidos, agora com a devida conversão, com aqueles constantes da CTPS (fls. 35/48 e 84/97), resultam no total de 34 anos, 7 meses e 25 dias de tempo de serviço.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante apenas no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041838-54.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.041838-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA C FERREIRA TAMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABIMAEEL GONZAGA LEANDRO
ADVOGADO : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS
No. ORIG. : 11.00.00408-6 1 Vr BRASILANDIA/MS

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. 99/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 112/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 31 de outubro de 2008 a 30 de agosto de 2009, bem como contribuiu para o Sistema Previdenciário até janeiro de 2011, conforme extrato do CNIS de fls. 16/17.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 81/86, o qual concluiu que o periciado apresentou quadro de glaucoma que evoluiu para amaurose bilateral. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042833-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIANA BARBOSA DOS SANTOS MOURA incapaz
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA PIMENTEL DE S ROSA
REPRESENTANTE : SEVERINA DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA PIMENTEL DE S ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00095-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 80/82, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 91/93).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de julho de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 07 de junho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 07 de junho de 2010 e, pelos documentos de fls. 21/29 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 59, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de dezembro de 1983 até setembro de 2007.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 02 (dois) anos e 09 meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em abril de 1955), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034444-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034444-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 07.00.00118-2 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e a observância da prescrição quinquenal. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela.

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.

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 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).

A questão relativa à prescrição quinquenal confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 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."

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo pericial a parte autora é portadora de amputação traumática das falanges distal e média do segundo dedo da mão esquerda, LER, hipertensão arterial sistêmica e depressão. De acordo com o expert em relação às falanges amputadas a perda é definitiva, já as demais doenças são passíveis de controle medicamentoso. Informa, ainda, que a parte autora faz acompanhamento médico especializado porém, não logrou controle satisfatório dos sintomas, portanto apresenta incapacidade laboral parcial e temporária.

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.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

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, 19 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ACELINO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103225220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo

considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação

jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao

primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - *Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF*".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001967-93.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DE JESUS NERY
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019679320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por PEDRO DE JESUS NERY contra

ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 98/103 concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada considere como especial o período de 03 de dezembro de 1998 a 06 de dezembro de 2011, concedendo ao impetrante a aposentadoria especial. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/113, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do labor no lapso pretendido, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Contra-razões às fls. 118/131.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 134/137, opinando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

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 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 nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 38/39 - período de 03/12/1998 a 06/12/2011 - op. desbobinadeira, controlador de material II e operador de ponte rolante - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

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.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.

Somando-se os períodos de atividade especial, o impetrante possuía, em 09 de janeiro de 2012 (data do requerimento administrativo - fl. 22), **27 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2009, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 10 de abril de 2012 (data do ajuizamento da ação), em conformidade com o disposto na sentença monocrática e ante a ausência de impugnação da parte autora neste tocante.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

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, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006262-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA CLARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062627020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA JOSÉ DA SILVA CLARO, espécie 21, DIB 24-10-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;
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, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A autora apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

Não conheço das alegações de cerceamento de defesa, uma vez o INSS foi citado regularmente, e não havendo necessidade de provas outras que as já constantes dos autos, por se tratar de matéria de direito.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"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.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"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.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "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" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 24-10-1991 e a ação foi proposta em 24-05-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029150-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029150-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO FERNANDO DE MORAES SANCHES
No. ORIG. : 06.00.00044-9 1 Vr ANGATUBA/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. 14/50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 08.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, que os juros sejam fixados em 0,5% ao mês, e a partir da citação válida, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 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.

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. 130/133, comprova que o(a) autor(a) é portador de "*osteoartrose, abaulamento discal L5/S1, espondiloartrose coluna cervical*".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A ínfima laborativa residual não é passível de aproveitamento em razão da idade, de ausência de escolaridade e qualificação profissional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros

elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492

O termo inicial deve ser mantido como fixado na sentença, a partir do laudo pericial.

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 nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000432-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADAO COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00171-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide, sem a possibilidade de produção da prova oral.

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.

O exame dos autos demonstra que houve a designação de audiência de instrução e julgamento para a data de 21-07-2011 (fls. 54), bem como que não foi possível a intimação do autor diante da mudança de endereço não comunicada ao juízo (fls. 59).

Ato contínuo, o patrono da parte autora protocolizou petição em 11-07-2011 (fls. 61), informando que o autor compareceria em audiência independentemente de intimação. Contudo, em 15-07-2011 protocolizou nova manifestação aduzindo que não fora possível a obtenção do novo endereço do autor e postulou a redesignação da audiência de instrução e julgamento (fls. 70). Contudo, referida petição somente veio aos autos em 26-07-2011, após a realização da referida audiência e prolação de sentença.

Em verdade, comprova-se que o patrono do autor requereu, tempestivamente, a redesignação da audiência de instrução e julgamento, mas que a petição foi juntada aos autos tardiamente.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004503-98.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004503-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO FAGUNDES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03773-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

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 o autor era lavrador, 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 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.

O autor completou 60 anos em 17-12-2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documento de fls. 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 do autor como lavrador, 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 o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento datada de 29-08-1967, constando sua qualificação profissional como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta no CNIS (fls. 61/70) que o autor nos períodos de 05-10-1993 a 07-02-1994 e de 19-10-2001 a 29-06-2002 manteve vínculos empregatícios de natureza urbana, além de períodos de contribuição individual na qualidade "empresário", de 10-1990 a 11-1990, de 02-1991 a 09-1991, de 11-1991 a 12-1991 e em 03-1992.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo pelo fato de que a primeira testemunha conhece o autor apenas desde meados de 1991 e a segunda desde meados de 1981 e, portanto, não são contemporâneas ao casamento do autor.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ALTINO DA SILVA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018060920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 89.

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/99, argui a parte autora a nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO -

DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem 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.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"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).

(...).

§ 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" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição

de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, 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 nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se

manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata ,

de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição 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).

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.

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 requerente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000696-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

MARIA LUIZA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADÉLIA MARIA DE JESUS, falecida em 31.08.2010.

Narra a inicial que a autora é filha maior inválida da falecida, sendo sua dependente. Notícia que é portadora de episódio depressivo grave, transtorno obsessivo compulsivo com predominância de comportamentos compulsivos (rituais obsessivos). Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 40.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 83/86, sustentando, em síntese, que foi comprovada a incapacidade para o trabalho, tendo direito à pensão por morte da genitora.

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 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV indica que era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 096.787.156-5), desde 28.02.1983.

A condição de dependente da autora é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito da genitora para ter direito ao benefício.

A autora juntou aos autos os documentos de fls.22/39.

Na data do óbito da mãe, a autora tinha 51 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválida, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91 para ser considerado dependente do falecido e ter direito à pensão por morte.

A CTPS (fls. 23/25) indica a existência de registros nos períodos de 01.08.1979 a 17.09.1979, de 04.03.1980 a 30.07.1980, de 16.05.1983 a 27.09.1988, de 01.08.1989 a 09.08.1989 e de 12.06.1990 a 01.08.1990.

Às fls. 27/30, foram juntados os prontuários médicos da autora.

Nos atendimentos mais recentes, consta que a radiografia das colunas cervical e lombar indicaram a existência de osteofitos (em 21.05.2008), mas nos atendimentos posteriores ela apenas compareceu para obter as receitas de medicamentos.

No atendimento realizado em 09.09.2010 informou que a mãe tinha falecido há uma semana e que ficou pior, mais desanimada.

Às fls. 37/38 foram trazidos receituários de controle especial em nome da autora.

O atestado médico de fl. 39, com data de 11.11.2010, informa que a autora estava impossibilitada de trabalhar por tempo indeterminado, com indicação de CID F32.2 e F42.1.

Foi determinada a realização de laudo pericial, juntado às fls. 57/58, onde consta: "Sem histórico ou sinais de

epilepsia e sintomas psicóticos. Encontra-se localizada no tempo e no espaço, trajes adequados, discurso coerente com preservação dos nexos associativos, ausência de sinais ou sintomas psicóticos, humor ansioso, com episódios depressivos pontuais, crítica preservada em relação à morbidade e realidade. Socialmente um pouco isolada."

Constou como diagnóstico que a autora tem "Transtorno misto ansioso e depressivo" - CID F41.2 e que está capacitada psiquicamente para exercer atividade laborativa.

Assim, não foi comprovada a invalidez na data do óbito, motivo pelo qual a autora não tem direito à pensão por morte.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048448-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048448-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE MENDES PEDROSO DOS SANTOS
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00121-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir da propositura da ação.

Juntou documentos (fls. 07/12).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 25.07.2012.

Em apelação, a parte sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls. 53/58, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão e cefaléia crônica". O perito judicial concluiu que "tem uma limitação psíquica leve e temporária".

Foi oficiado à Secretaria Municipal de Saúde da Comarca de Laranjal Paulista, que informou que a autora está em tratamento desde 2005, em razão de "quadro depressivo moderado e cefalagia", e que "não reúne condições para exercer atividades laborais remuneradas", sendo a incapacidade temporária (fls. 154 e 164).

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, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009806-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009806-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JESUS VIEGA NAVARRO FILHO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098066420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou

benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-11.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002313-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA MARIZA CARREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023131120114036116 1 Vr ASSIS/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 do trabalho rural 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 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 qual idade 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 16-11-2008, 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. 10/104.

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, celebrado em 23-06-1977, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que o marido da autora desde o ano de 19-11-1977 passou a exercer atividades urbanas, aposentado-se por idade na qualidade de comerciário. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi 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, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005838-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/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 da atividade rural com 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 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 22.05.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 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. 11/14.

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 as anotações na sua CTPS (fls. 11/13) referentes à vínculos rurícolas no período compreendido entre julho de 1985 até janeiro de 1990, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso os períodos anotados na CTPS são insuficientes para comprovar o período de carência previsto para o benefício pretendido.

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 testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência, na forma da fundamentação acima exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007671-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007671-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA TOBIAS GONCALEZ
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

A autora apela, alegando, preliminarmente, a nulidade processual, tendo em vista o cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta a comprovação dos requisitos para obtenção do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, os autos subiram 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.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rural, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012504-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012504-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00125041120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente 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, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário (16.07.2012).

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

O autor apela e requer seja afastada a determinação de devolução dos valores recebidos.

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 reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031440-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031440-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO HENRIQUE PEREIRA
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00192-0 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (23.07.2007), e danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 04/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 16.09.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa. Exercendo a eventualidade, requer seja reconhecida a isenção de custas.

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.

O laudo pericial acostado aos autos (fls. 76) limitou-se a responder aos quesitos formulados pelas partes, e não descreveu como chegou à conclusão de que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, restringindo-se a fazer afirmação genérica, o que configura cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

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 R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial para anular a sentença de fls. 91/93. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031054-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031054-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA OLEGARIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00022-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (12.12.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 07.06.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e temporária o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls. 69/72, comprova que o(a) autor(a) "*não apresenta alterações que a levem a incapacidade. As alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativas que atingem essa idade. Deverá manter tratamento clínico para controle de tais eventos*".

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, 13 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002926-68.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 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 a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 270/278 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos que indica, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 283/295, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido de consideração do exercício de atividade especial anterior a 1980. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividades em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A parte autora, por sua vez, em razões recursais de fls. 301/306, requer a procedência integral do pedido, argumentando haver demonstrado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício. Devidamente processados os recursos, subiram os autos 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 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 especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar ao mérito, ressalto que a matéria preliminar suscitada pela Autarquia Previdenciária confunde-se com o mérito e com ele será analisado, a seguir.

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;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

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:

- período de 01.02.1973 a 10.12.1973 - formulário (fl. 15) - Serviços Diversos - exposição a ruído acima de 90 decibéis - laudo à fl. 16: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 11.12.1973 a 17.10.1974 - formulário (fl. 57) - Ajudante Geral - exposição a ruído de 90 decibéis - laudo à fl. 58: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 21.01.1975 a 13.07.1976 - formulário (fl. 17) - Ajudante Cozinheiro - exposição a ruído de 81 decibéis - laudo à fl. 18: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 01.11.1979 a 09.12.1988 - formulário (fl. 19) - ½ Oficial Cozinheiro / Cozinheiro - exposição a ruído de 82 decibéis - laudo à fl. 20: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 11.10.1995 a 10.10.1996 (data do laudo técnico) - formulário (fl. 22) - Cozinheiro - exposição a ruído de 82 decibéis - laudo à fl. 23: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

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 outro lado, o período de 14.02.1991 a 02.10.1995 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que as informações contidas no formulário de fl. 43 e no laudo de fls. 44/50 relatam que o requerente esteve o exposto a ruído de 80 decibéis, ao passo que o reconhecimento da especialidade no intervalo em questão, demandaria nível de ruído acima de 80 decibéis, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 01.02.1973 a 10.12.1973, 11.12.1973 a 17.10.1974, 21.01.1975 a 13.07.1976, 01.11.1979 a 09.12.1988 e 11.10.1995 a 10.10.1996.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 146/147, 149/150 e 189/190) e do CNIS (extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 02 de abril de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 140), com **30 (trinta) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 02 de abril de 1998 (fl. 140).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, desde 3 de julho de 2010. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

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, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043661-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043661-5/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SHEILA ALVES DE ALMEIDA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : ANTONIO APARECIDO BERNARDO |
| ADVOGADO | : MARCELO IGRECIAS MENDES |
| REMETENTE | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP |
| No. ORIG. | : 08.00.00146-6 1 Vr CAFELANDIA/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 assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 105/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, 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. 118/121, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 133/135), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 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."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

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, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

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 minorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045822-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA AMARA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 11.00.00247-1 1 Vr ATIBAIA/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. 65/67 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. 72/81, 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.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 102/104), no sentido do provimento parcial do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem,

não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de*

locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(*STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61*).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. 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, a autora completou, em 16 de agosto de 2011, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 06 de novembro do mesmo ano, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 09.

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 11 de junho de 2012 (fls. 38/40) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio em bom estado de conservação guarnecido com mobiliário simples, mas essencial.

A renda familiar decorre da aposentadoria percebida pelo marido da requerente, no valor de R\$622,00, 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 69 (sessenta e nove) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme informações do estudo social).

Com efeito, a diligente assistente social inferiu ainda que a família possui gastos com aquisição de medicamentos, no importe de R\$80,00, o que compromete significativamente o parco 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. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

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, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036597-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANADIR JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO CORRÊA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 12.00.00004-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/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 pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 65/68, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 94/97).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 18 de janeiro de 2012, o aludido óbito, ocorrido em 31 de janeiro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*.

A união estável entre o casal restou inicialmente demonstrada nos autos, com as cópias das Certidões de nascimento de filhos havidos da relação marital (fls. 12/18). Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 73/76 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro, e que ao tempo do óbito eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

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.

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.

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 r. sentença na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-86.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARCOS TREVISAN
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00025438620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ANTONIO MARCOS TREVISAN contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 85/89 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada considere como especial os períodos que indica, concedendo ao impetrante a aposentadoria especial. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 96/108, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do labor nos lapsos pretendidos, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Contrarrazões às fls. 115/131.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 134/137, opinando pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

Prosseguindo, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinada a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula 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.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à

saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 48 - período de 03/12/1998 a 01/05/2001 - ferramenteiro - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 e 95 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 48 - período de 19/11/2003 a 01/12/2011 - ferramenteiro - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 e 89 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 56/59, o impetrante possuía, em 06 de fevereiro de 2012 (data do requerimento administrativo - fl. 22), **28 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2008, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/02/2012 - fl. 22), 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.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por outro lado, no tocante ao requerimento de recebimento de valores atrasados, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

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, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para manter a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-45.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JULIO DE SOUZA CABRAL
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021064520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JULIO DE SOUZA CABRAL contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 denegou a segurança, declarando extinto o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 121/126, pugna o impetrante pela reforma da sentença, ao fundamento de que a documentação carreada aos autos comprova o exercício de atividade especial no período pleiteado, o que lhe permite a concessão da benesse requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 109/113, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da

Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos. A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No que se refere ao reconhecimento do tempo de 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, 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 nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

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.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator

de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial pleiteada, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 47/50) - Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda. - Vulcanizador de pneus - operar máquina de vulcanização de pneus terraplenagem, através de prensas B O M, NAF e KRUPP, verificando as condições gerais de funcionamento da Máquina, conforme o pneu a ser vulcanizado;
- período de 06.03.1997 a 18.04.2000 - exposição habitual e permanente ao agente agressivo calor na intensidade de 29,47 a 31,50 IBUTG - enquadramento com base no código 2.0.4 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e pesada;
- período de 19.04.2000 a 06.05.2001 - exposição habitual e permanente a agentes químicos (ciclohexano e n-hexano) e calor na intensidade de 29,47 IBUTG - enquadramento com base nos códigos 1.0.19 e 2.0.4 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e pesada;
- período de 07.05.2001 a 30.05.2002 - exposição habitual e permanente ao agente agressivo calor na intensidade de 29,60 IBUTG - enquadramento com base no código 2.0.4 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e pesada;
- período de 31.05.2002 a 09.05.2003 - exposição habitual e permanente a agentes químicos (ciclohexano e n-hexano) e calor na intensidade de 29,10 IBUTG - enquadramento com base nos códigos 1.0.19 e 2.0.4 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e pesada;
- período de 10.05.2003 a 11.05.2004 - exposição habitual e permanente a ruído de 95,40 decibéis e calor na intensidade de 28,00 IBUTG - enquadramento com base nos códigos 2.0.1 e 2.0.4 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e pesada;
- período de 12.05.2004 a 04.12.2007 - exposição habitual e permanente a ruído de 90 a 93 decibéis e calor na intensidade de 29,50 a 30,10 IBUTG - enquadramento com base nos códigos 2.0.1 e 2.0.4 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e pesada;
- período de 05.12.2009 a 04.12.2010 - exposição habitual e permanente ao agente agressivo calor na intensidade de 30,00 IBUTG - enquadramento com base no código 2.0.4 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do

Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e pesada;
- período de 05.12.2010 a 08.11.2011 - exposição habitual e permanente a ruído de 87,80 decibéis e calor na intensidade de 28,30 IBUTG - enquadramento com base nos códigos 2.0.1 e 2.0.4 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e pesada.

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.

Ressalte-se que o lapso de 24.03.1986 a 05.03.1997 é incontroverso, uma vez que já havia sido reconhecido como tempo de atividade especial pelo próprio INSS, conforme se verifica às fls. 57 e 59.

O período de 05.12.2007 a 04.12.2009, por sua vez, não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 47/50, não relata a exposição do autor a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, em tal interregno.

Como se vê, restou comprovado os períodos exercidos sob condições especiais de 06.03.1997 a 04.12.2007 e 05.12.2009 a 08.11.2011, além daquele já computado na via administrativa.

Somando-se os períodos ora reconhecidos com aquele computado como especial pelo INSS administrativamente, o autor possuía, em 30 de janeiro de 2012, data do requerimento administrativo (fl. 27), **23 anos, 7 meses e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que, com a soma do período aqui reconhecido e aqueles constantes da CTPS (fls. 34/46) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 58/59), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o requerente contava, em 30 de janeiro de 2012, com **35 anos, 5 meses e 20 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 180 (cento e oitenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.01.2012 - fl. 27), 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.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para conceder a segurança e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056272-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDUARDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 121/122 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 137/141, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício requerido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos 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;
(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, 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 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 Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 20.06.1994 a 15.10.1998 - formulário (fl. 35) - vigilante com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente: reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa.

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, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 01.01.1999 a 23.10.2005, haja vista que o formulário de fl. 34 indica que o requerente prestou serviço desarmado, sendo que *"esporadicamente"* prestava serviço na Caixa Econômica Federal portando arma de fogo, razão pela qual não é possível o reconhecimento da periculosidade, de forma habitual e permanente, em tal período.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 20.06.1994 a 15.10.1998.

Com relação ao período de 12.11.1992 a 13.11.1993, coligiu o autor aos autos a sentença extraída da Reclamação Trabalhista proposta em face do ex-empregador José Ângelo Vizona-ME (processo nº 641/94 - Junta de Conciliação e Julgamento de Votuporanga/SP - fls. 83/90) que julgou procedente em parte a ação para efeito de condenar a reclamada a anotar em sua CTPS o vínculo reconhecido, bem como ao pagamento de outras verbas trabalhistas.

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.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Não obstante todo o exposto, verifico que o requerente não faz jus ao reconhecimento do período em questão. As peças extraídas do processo trabalhista, como já salientado anteriormente, são indiciárias e necessitam de complementação de prova testemunhal, a qual foi dispensada pelo requerente por ocasião da Audiência de

Conciliação, Instrução, Debates e Julgamento (fls. 57/58).

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/29), extratos do CNIS (fls. 73/76), carnês de recolhimento (fls. 30/33) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 104/106), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 12 de julho de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 11), com **33 (trinta e três) anos e 15 (quinze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extratos anexos a esta decisão) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez, desde 29 de dezembro de 2010, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

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, 05 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004582-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO DA SILVA MACEDO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO 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 a conversão, para comum, e tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 257/265 julgou procedente o pedido, deferiu a conversão postulada e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Concedeu, outrossim, a tutela para imediata implantação da benesse. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 272/286, a Autarquia Previdenciária requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto indevida a conversão pretendida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

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.

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.

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.

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.

Pleiteia o requerente 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 (fl. 29) e laudo técnico (fls. 30/31) - misturador de areia - período de 14/03/1974 a 08/04/1975 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;*

- *Formulário SB-40 (fl. 33) e laudo técnico (fls. 34/39) - operador de torno revólver - período de 11/07/1977 a 09/11/1978 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 94dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;*

- *Formulário (fl. 41) e laudo técnico (fl. 42) - prático e operador de máquina - período de 24/11/1978 a 15/05/1985 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

- *Formulário DISES.BE-5235 (fl. 43) e laudo técnico (fls. 51/93) - prensista em estamparia e em montagem de escadas - período de 07/01/1986 a 19/08/1993 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 a 94dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; e*

- *Formulário DISES.BE-5235 (fl. 94) e laudo técnico (fls. 98/102) - maquinista - período de 22/08/1994 a 29/08/1996 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 90dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.*

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 14 de julho de 1974 a 08 de abril de 1975, de 11 de julho de 1977 a 09 de novembro de 1978, de 24 de novembro de 1978 a 15 de maio de 1985, de 07 de janeiro de 1986 a 19 de agosto de 1993 e de 22 de agosto de 1994 a 29 de agosto de 1996, que totalizam, respectivamente, **01 ano e 25 dias; 01 ano, 03 meses e 29 dias; 06 anos, 05 meses e 22 dias; 07 anos, 07 meses e 13 dias; e 02 anos e 08 dias.**

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso (fls. 244/246), tem-se, **até a data do requerimento administrativo (17/08/2006 - fl. 143), 35 anos, 11 meses e 11 dias**, suficientes, com efeito, à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 17 de agosto de 2006 (fl. 143), 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.

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 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, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença de primeiro grau apenas no tocante à correção monetária, aos juros moratórios e aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044064-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA DA SILVA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00195-3 1 Vr SERRANA/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. 76/79 julgou parcialmente 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. 91/101, pugna a Autarquia Previdenciária a pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 107/110, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 126/131), no sentido do provimento parcial do recurso de apelação

interposto pelo INSS e do desprovimento do recurso de Yolanda da Silva Costa, reformando-se a r. sentença apenas em relação aos juros de mora e à atualização monetária.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de

impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da 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 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a 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, a autora completou, em 20 de julho de 1999, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 18 de dezembro de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

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 11 de novembro de 2010 (fls. 62/66) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e área de serviço, em bom estado de conservação.

A renda familiar decorre da aposentadoria por idade percebida pelo marido da requerente, no valor de um salário mínimo.

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 do estudo (conforme informações do mesmo).

Com efeito, a diligente assistente social inferiu que a família possui gastos com o financiamento do imóvel, no importe de R\$144,00 e com a aquisição de medicamentos, na importância de R\$180,00, 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. No presente caso, fica mantida a data do requerimento administrativo fixado na r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

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.

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 pela Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código de processo civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** 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, 18 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005226-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO PAIVA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 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 a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 801/811 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho especial que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Deferiu, outrossim, a tutela para imediata implantação da benesse. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 816/823, a Autarquia Previdenciária requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo, alega a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto indevida a conversão pretendida. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

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.

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.

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.

No caso, 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 proporcional. 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.

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.

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 em que teria trabalhado como motorista de caminhão; sujeito, pois, a agentes agressivos.

Consoante o Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Serviço (fls. 645/646), a Autarquia Previdenciária já reconheceu como especial o lapso verificado entre 24 de junho de 1976 e 13 de outubro de 1980. Entretanto, o mesmo não se admite no tocante ao interstício de 01 de novembro de 1980 a 28 de abril de 1995,

durante o qual o autor teria exercido a profissão de motorista de caminhão de maneira autônoma. Nesse ponto, sua pretensão não merece prosperar, ante a impossibilidade de se reconhecer, como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição aos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria. Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC nº 00331464720044039999, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 18.08.2010, p. 731.

Nesses moldes, o autor logrou comprovar tempo de serviço que somava, **até a data do requerimento administrativo, (11/12/1997 - fl. 34), 27 anos, 06 meses e 24 dias, lapso insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Nesses termos, de rigor a reforma da sentença, para julgar o pedido improcedente. Sucumbente a parte autora, 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116506-76.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.116506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS BENA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 185/189 julgou procedente o pedido, deferiu a conversão, para comum, do tempo de trabalho exercido sob condições especiais que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Concedeu, outrossim, a tutela para imediata implantação da benesse.

Em razões recursais de fls. 190/209, alega a Autarquia Previdenciária haver ocorrido julgamento "*extra petita*", porquanto não determinado na inicial quais os períodos a que se referia a conversão pretendida. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, pois indevida a mencionada conversão. Subsidiariamente, insurge-se quanto à possibilidade de fixação de multa cominatória para a hipótese de descumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, cuja revogação também requer.

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)

Rejeito a matéria preliminar suscitada pela Autarquia Previdenciária.

De fato, a inicial não deduz pedido declaratório específico sobre quais períodos de trabalho deveriam ser considerados especiais, para fim de conversão em tempo comum. Contudo, ao indicar os lapsos de atividades laborativas reputadas como exercidas sob condições especiais, o d. juiz "a quo" está somente a resolver questão incidente, anterior ao juízo sobre a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Dessa sorte, não refoge aos limites da lide, motivo pelo qual não vislumbro a nulidade suscitada. 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.

No caso, 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 proporcional. 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 Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

De proêmio, aponto que, consoante o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 153/155) e a decisão administrativa de fl. 158, a Autarquia Previdenciária já reconheceu como especial a atividade laborativa verificada nos interregnos de **08 de julho de 1974 a 24 de outubro de 1975 e de 21 de outubro de 1975 a 07 de junho de 1978**. Ademais, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB-40 (fl. 40), formulário DIRBEN 8030 (fl. 105) e laudos técnicos (fls. 52 e 106/107) - ajustador oficial - período de 21/10/1975 a 04/08/1981 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário SB-40 (fl. 53) - ajustador mecânico oficial - período de 04/02/1982 a 14/02/1986 - exposição de maneira habitual e permanente a poeiras metálicas, querosene, thinner e óleo de corte, com enquadramento no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 58), formulário inominado (fl. 113) e laudo técnico (fls. 115/117) - ferramenteiro - período de 01/04/1986 a 29/01/1987 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Cumprindo 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.

Deixo de reconhecer como especial a atividade descrita no Formulário DIRBEN 8030 de fl. 133, verificada entre 01 de julho de 1991 e 08 de junho de 1993, consoante o qual o autor foi exposto a ruído de 81 a 91dB, na medida em que o documento coligido como sendo o respectivo laudo técnico (fls. 134/135) está incompleto e não permite a verificação precisa do referido agente agressivo.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 08 de julho de 1974 a 24 de outubro de 1975, de 21 de outubro de 1975 a 04 de agosto de 1981, de 04 de fevereiro de 1982 a 14 de fevereiro de 1986 e de 01 de abril de 1986 a 29 de janeiro de 1987, que totalizam, respectivamente, **01 ano, 03 meses e 17 dias; 05 anos, 09 meses e 14 dias; 04 anos e 11 dias; e 09 meses e 29 dias.**

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso e ao comprovado nas CTPS coligidas com a inicial (fls. 09/29), bem como com as contribuições vertidas na condição de contribuinte facultativo (fl. 167), tem-se, **até a data do requerimento administrativo (18/05/1998 - fl. 35), 29 anos, 05 meses e 21 dias**, insuficientes à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesses termos, de rigor a reforma da sentença, para julgar o pedido improcedente, com a cassação da decisão concessiva da antecipação dos efeitos da tutela, razão porque prejudicado o pleito subsidiário do Instituto Autárquico relativo à multa cominatória imposta.

Sucumbente a parte autora, 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005617-90.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CASELI
ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a anulação de processo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, inaugurado pela Autarquia Previdenciária, que culminou na suspensão do benefício, porquanto denegada a conversão, para comum, do tempo de serviço que, segundo o autor, teria sido exercido sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 263/269 julgou procedente o pedido, por entender haver decorrido o prazo decadencial para o exercício da autotutela, circunstância a determinar a anulação do procedimento administrativo de revisão, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 274/276, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não estar caracterizada a decadência do poder de revisão do ato de concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática condenatória unicamente a uma obrigação de fazer, consistente na continuidade do pagamento dos proventos da aposentadoria anteriormente suspensa, impõe-se, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Noutro giro, o Instituto Autárquico, em suas razões de inconformismo, sustenta a inocorrência do prazo decadencial do exercício do poder de revisão administrativa do benefício previdenciário. E lhe assiste razão. De fato, o direito da Administração Pública rever os próprios atos tem como regra norteadora a Súmula 473 do STF, a qual define que *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Por muito se discutiu acerca do prazo para que tal revisão pudesse ter efeito, a fim de garantir a segurança jurídica e evitar a interrupção abrupta de uma relação consolidada que, muitas das vezes, tem natureza estritamente alimentar, sopesando isso com a necessidade de proteger o erário público de prejuízos indevidos.

Antes do advento da Lei nº 9.784/99, não havia qualquer limite temporal legalmente estabelecido para a autotutela estatal. E considerável corrente jurisprudencial propugnava a adoção, por analogia, do prazo prescricional para as ações contra a Fazenda Pública, estabelecido pelo Decreto nº 20.910/32.

Contudo, com o advento, em 1994, do citado diploma normativo, seu art. 54 estabeleceu que *"O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

A partir de então, a orientação jurisprudencial evoluiu. Em julgamento de 2005, a C. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, antes da referida Lei nº 9.784/99, a Administração poderia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, com fundamento das Súmulas nº 346 e 473 do E.

Supremo Tribunal Federal, iniciado o transcurso do prazo a partir da entrada em vigor da inovação normativa.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

Segurança concedida em parte."

(STJ, Corte Especial, MS nº 9.112/DF, rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.02.2005, DJ 14.11.2005)

Essa orientação, cumpre ressaltar, foi posteriormente referendada pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante os arestos a seguir transcritos:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA [LEI N. 8.878/94]. REVOGAÇÃO POR ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE TEVE CURSO EM COMISSÃO INTERMINISTERIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO QUINQUENAL A PARTIR DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 54 DA LEI N. 9.784/99 [1º.2.99]. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Administração Pública tem o direito de anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade [Súmulas 346 e 473, STF].

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 conta-se a partir da sua vigência [1º.2.99], vedada a aplicação retroativa do preceito para limitar a liberdade da Administração Pública.

3. Inexistência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Todos os recorrentes apresentaram defesa no processo administrativo e a decisão da Comissão Interministerial contém todos os elementos inerentes ao ato administrativo perfeito, inclusive fundamentação pormenorizada para a revogação do benefício. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RMS nº 25.856, rel. Min. Eros Grau, j. 09.03.2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE ANULAÇÃO INICIADO MAIS DE 5 ANOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.784/1999.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR OS ATOS DE ASCENSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (STF, 1ª Turma, MS 28953, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.02.2012, DJe 27.03.2012)

No entanto, antes de decorrido o lapso de cinco anos desde a vigência da Lei nº 9.784/99, foi editada a Medida Provisória nº 138/03, convertida na Lei nº 10.839/04, aumentando para 10 anos o prazo decadencial especificamente quanto à revisão administrativa que viesse causar prejuízo aos beneficiários da Previdência Social, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A respeito da matéria ora ventilada, em especial no tocante à aplicação das inúmeras situações jurídicas atinentes às mudanças legislativas ao longo do tempo, o C. STJ assim decidiu o tema em sede de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(3ª Seção, REsp 1.114.938/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/04/2010, DJe 02/08/2010)

Assentou-se, portanto, o entendimento segundo o qual, para os atos administrativos praticados antes da vigência da Lei nº 9.784/99, inaplicável a decadência do poder de autotutela com fulcro na adoção do prazo previsto no Decreto nº 20.910/32, por analogia. Para situações dessa jaez, considera-se iniciado o prazo decadencial no dia 01 de fevereiro de 1999, o qual será de 10 (dez) anos, nas hipóteses de revisão de benefício previdenciário, vindo a expirar, por conseguinte, em 01 de fevereiro de 2009.

No caso em apreço, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi deferida com termo inicial fixado em 09 de junho de 1997 (fl. 59). A seu turno, o segurado foi notificado do procedimento administrativo de revisão em março de 2006 (fl. 64). Logo, de fato não se deu o transcurso do prazo decadencial para exercício do poder de autotutela.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais*

de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento de extinção por decadência ou prescrição o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3 - *Desta forma, a sentença é extra petita, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.*

4 - *Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.*

5 - *A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.*

6 - *É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.*

7 - *Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamentos 'extra petita' ou 'infra petita', julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ('se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento'). Precedente do Egrégio TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.*

(...)

9 - *Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial".*

(TRF2, 5ª Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

Destarte, passo à análise da matéria constante nos autos.

No atinente à matéria de fundo, o autor alega que a suspensão do pagamento do benefício constitui violação ao princípio do devido processo legal, uma vez que denegado o direito ao exercício da defesa.

A jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Isto porque o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas números 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*: "Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Na hipótese em apreço, o benefício foi concedido em 09 de junho de 1997 (fl. 59) e, em março de 2006, foi autor

notificado sobre o procedimento administrativo de auditoria, consoante o qual fora identificada uma irregularidade na concessão da benesse em testilha, consistente na indevida conversão, para comum, de tempo de serviço alegado como especial (fl. 64). Mediante ofício recebido em 05 de abril daquele ano, facultou-se a apresentação de defesa escrita (fl. 197). Não há nos autos notícia de que o segurado tenha oferecido defesa. De qualquer sorte, por ofício emitido no dia 24 daquele mesmo mês, o recorrente foi notificado de que, face à irregularidade mencionada, foi determinada a suspensão do benefício (fls. 97 e 198).

Diante disso, não vislumbro qualquer ilegalidade no processo administrativo, que, atento ao direito à prévia defesa, deu integral cumprimento ao rito previsto na Lei nº 10.666/2003 para o procedimento administrativo de auditoria.

Quanto ao direito dito material, 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 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, 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 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 651.516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da

Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238. Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então. A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Pretende ver comprovada a exposição a agentes agressivos mediante os formulários SB-40 de fls. 44/45, de acordo com os quais o segurado exerceu a profissão de encarregado de obras no setor da construção civil. Nada informa, com a especificidade necessária, acerca de agentes agressivos, limitando-se a elencar de modo genérico os riscos inerentes à atividade de construção. Sem embargo, sustenta o segurado o enquadramento como atividade especial em razão da categoria profissional, afirmando haver exercido profissão perigosa.

Consoante já anotado, todavia, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional, perdurou até o advento da Lei nº 9.032/95.

Antes, as profissões relacionadas à construção civil são mencionadas como especiais no item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64, que especifica as obras incluídas: edifícios, barragens e pontes. Sob a égide do Decreto nº 830.080/79, inexistia semelhante previsão.

Logo, o exercício das profissões relacionadas à construção civil somente conferia o direito à conversão do tempo de serviço especial para comum até o início da vigência do Decreto nº 83.080/79.

Não obstante, sequer o lapso de serviço anterior pode ser reconhecido como atividade especial.

Consoante apurado no processo administrativo de revisão, a ex-empregadora "Araújo Engenharia de Construções Ltda." informa que, no lapso de 06 de outubro de 1971 até 02 de maio de 1986, o segurado exerceu as funções de apontador de ponto, almoxarife e auxiliar de departamento de pessoal (fl. 215). Conquanto o local de trabalho fosse o "canteiro de obras", tais atividades são eminentemente administrativas, e não expuseram o autor aos riscos inerentes à construção civil. O próprio autor, em depoimento prestado à Autarquia Previdenciária (fls. 195/196), admitiu que, no desempenho de suas funções, cumpria-lhe "*vigiar os funcionários da obra*"; "*receber material para a obra e distribuir esses materiais para os operários*"; bem como "*registrar empregados, calcular as horas trabalhadas e horas extras, fazer folha de pagamento, preencher SB-40 para os empregados e fiscalizava os empregados da obra*".

Cediço que os formulários de informação de atividades especiais gozam de presunção de legitimidade. Não obstante, na hipótese sob análise o Instituto Autárquico logrou desconstituir essa presunção e suspendeu o pagamento do benefício com a precedência de regular processo administrativo. Dessa sorte, cabia ao autor demonstrar a ilegalidade da conduta da Autarquia Previdenciária, seja no atinente ao processamento da revisão administrativa, seja no tocante à exatidão da decisão proferida, ônus do qual não se desincumbiu.

Como se vê, **o postulante não tem direito à conversão** do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 01 de outubro de 1971 a 02 de maio de 1986, 01 de junho de 1986 a 15 de abril de 1992, 04 de maio de 1992 a 29 de janeiro de 1993 e 01 de fevereiro de 1993 a 28 de abril de 1995.

Somando-se o tempo incontroverso (fls. 150/152), tem-se, **até a data do requerimento administrativo (09/06/1997 - fl. 21), 26 anos, 02 meses e 07 dias**, insuficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesses termos, de rigor a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido. Sucumbente a parte autora, 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.046282-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCILENE DE AZEVEDO
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00036-9 1 Vr ELDORADO-MS/MS

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.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 32/33.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/112, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

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).

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 de fls. 80/88, inferiu que a pericianda apresenta quadro de dor crônica na coluna lombar e, aos exames complementares, espondilodiscoartrose, protusões discais e vértebra de transição.

Todavia, observou o perito que a autora não apresenta doença incapacitante e é "*capaz para o exercício de qualquer trabalho ou atividade que lhe garanta subsistência bem como para as atividades do cotidiano*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito

contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045557-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA APARECIDA FERNANDES CIA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00360-5 1 Vr LIMEIRA/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 à fl. 24.

A r. sentença monocrática de fls. 100/104 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. 107/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, 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 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.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 41, verifica-se que a requerente vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte individual, de agosto de 2008 a novembro de 2009, tendo superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 28 de setembro de 2011 (fls. 87/90), o qual concluiu que a pericianda é portadora de hérnia de disco cervical e transtorno depressivo. Segundo o *expert*, a autora pode ser considerada incapaz para o trabalho, de forma total e permanente, com início dos sintomas depressivos e da hérnia cervical ocorrendo, aproximadamente, em 2004 (item 3, fl. 89).

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a carência e a qualidade de segurada (2004) e anterior ao seu ingresso ao RGPS** na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em agosto de 2008, quando já possuía 57 anos de idade, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação. 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. **Casso a tutela antecipada deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-76.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL CRISTINA DAS NEVES RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA e outro
CODINOME : IZABEL CRISTINA DAS NEVES

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. 127/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 134/138, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

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.

Ao caso dos autos.

A autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Residência e Atividade Rural, de fl. 16, e o Laudo de Vistoria Prévia para Comprovação de Residência e Atividade Rural, de fl. 17, ambos emitidos pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", os quais atestam que a autora reside e explora o lote agrícola nº 24, do Projeto de Assentamento Laudenor de Souza, e que exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consoante extrato em anexo a esta decisão, revelam a atividade urbana de seu consorte, em períodos descontínuos, de 09 de maio de 1988 a 11 de abril de 2012, atividade essa confirmada pela própria autora no momento de sua perícia médica (fl. 76). Dessa forma, resta descaracterizado o regime de economia familiar.

Logo, inexistente início razoável de prova material em nome da requerente a comprovar o exercício de atividade laborativa após inaugurado o labor urbano de seu esposo (1988). Nesse passo, não detém a requerente qualidade de segurada para a obtenção do benefício vindicado.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, 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."

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

Por fim, não preenchido um dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, desnecessário tecer considerações ao laudo de fls. 75/82.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária 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. **Casso a tutela antecipada deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-76.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001469-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA CARMO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014697620114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, consoante orientação do STF (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Em apelação, a autora sustenta estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinado 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 interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF 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.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, quando ajuizou a ação, tendo por isso a condição de idosa.

O auto de constatação (fls. 57/59), de 31-03-2012, dá conta de que a autora reside com o marido, Osvaldo do Santos, de 66 anos. O imóvel em que reside a família tem um quarto, uma sala e uma cozinha. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde 18-04-2005, no valor atual de R\$ 1.506,78 (mil e quinhentos e seis reais e setenta e oito centavos) mensais.

Dessa forma, a renda *per capita* familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2011.61.11.002771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA GONCALVES JORDAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO e outro
No. ORIG. : 00027714320114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação da tutela às fls. 77/81.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo, em 15-06-2011, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a Autarquia do pagamento das custas.

Sentença proferida em 06-06-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

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 e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

- *pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

- *impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas 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.

No caso dos autos, a autora contava com 79 (setenta e nove) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O auto de constatação com fotos (fls. 77/81), feito em 13-09-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Francisco Jordão, e a filha Neuza Gonçalves Jordão, de 48 anos, em casa própria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda da família advém da aposentadorias do marido e da filha, ambos de valor mínimo.

A consulta ao CNIS (fls. 149151) indica que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez desde 01-09-1981, no valor de um salário mínimo, e a filha é beneficiária da autora recebe Aposentadoria por Idade, desde 15-10-1987, no valor de um salário mínimo por mês, e a filha é beneficiária de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, desde 20-08-1991, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Descabida a insurgência da autarquia quanto aos juros de mora e dos honorários advocatícios, uma vez que a sentença os fixou conforme pleiteado no recurso.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008416-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008416-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI
No. ORIG. : 10.00.00220-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do

benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença ou, ainda, do auxílio-acidente.

A inicial juntou documentos (fls. 13/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 24.05.2011 (data da cessação administrativa), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 31.07.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a ausência de incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da data da apresentação da perícia médica e a redução da verba honorária.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a fixação do termo inicial na data indicada pelo perito oficial.

Com as contrarrazões das partes, 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 laudo pericial, acostado às fls. 96/103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes mellitus, hérnia de disco, alterações degenerativas em coluna vertebral, abaulamento discal e espondiloartropatia degenerativa lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho desde 12.2010 (resposta ao quesito n. 06, formulado pelo réu/fls.102 e 102 verso).

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documento do CNIS (fls. 18 e 19).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

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 deve ser fixado na data estipulada pelo perito oficial (21.12.2010), haja vista a constatação da incapacidade naquela data.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada ou com base em valores que já tenham sido pagos (benefícios por incapacidade inacumuláveis concedidos após a DIB fixada) deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício na data estipulada pelo perito oficial (21.12.2010). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada ou com base em valores que já tenham sido pagos (benefícios por incapacidade inacumuláveis concedidos após a DIB fixada) deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-89.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005893-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAURINDO MANFRIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058938920054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 4/3/1962 a 10/4/1968 e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Alega, ainda, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda por todo período alegado e requer a majoração dos honorários advocatícios. 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.

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.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e a averbação do tempo de serviço rural.

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.

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:

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.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido nos lapsos de 1960 a 1968, 1969 a 1976, 1976 a 1978, e de 1986 a 1991.

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão do seu cônjuge como lavrador em 8/8/1966. No mesmo sentido, sua certidão de casamento (1972).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram parcialmente o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora entre 1963 a 1970.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, 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.

Ademais, consta da CTPS da parte autora vínculo empregatício de natureza urbana no período de 11/4/1968 a 03/8/1968.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 10/4/1968, 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).

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.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 10/4/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixo a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Ressalvo 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. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA HELENA GARCIA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024527520114036111 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 do trabalho rural 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 qual idade 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 3-3-2003, 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. 11/14 e 24/26.

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, celebrado em 13-6-1964, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que o marido da autora desde o ano de 1-2-1975 passou a exercer atividades urbanas. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi 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, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-67.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002808-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIANA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028086720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade 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 31-3-2003, 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. 15/16.

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, celebrado em 2-10-1976, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque restou comprovado que o falecido marido da autora desde o ano de 1979 passou a exercer atividades urbanas. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi 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, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-42.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002370-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : MARIA APARECIDA DA SILVA |
| ADVOGADO | : EVELISE SIMONE DE MELO e outro |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : 00023704220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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 do exercício da atividade rural, nos termos da lei.

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 qual idade 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 DA IDADE.

...

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 5-10-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/16.

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 rural, 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 trabalho no campo, como a certidão de nascimento da filha, na qual está qualificada como lavradora em 27-12-1968, não há comprovação do exercício da atividade rústica pelo período mínimo necessário.

Isso porque a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga quanto ao labor exercido pela autora no meio rural. Os depoimentos da testemunhas são imprecisos quanto aos períodos e locais de trabalho, demonstrando incoerência entre si e não servindo como forma de comprovação do trabalho rural.

Acresça-se que nem mesmo a autora soube precisar por quanto trabalhou no meio rural, tampouco há quanto tempo deixou as lides rurais.

Portanto, as provas não foram hábeis a comprovar as alegações iniciais, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048842-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048842-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : ANA CRISTINA DOS SANTOS RIBEIRO |
| ADVOGADO | : RUTE MATEUS VIEIRA |
| APELANTE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : ELIANA GONCALVES SILVEIRA |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : OS MESMOS |
| No. ORIG. | : 09.00.00017-5 1 Vr IGARAPAVA/SP |

DECISÃO

ANA CRISTINA DOS SANTOS RIBEIRO propõe ação contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Seu companheiro João Bosco da Silva foi preso em 06-02-2008. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 122. Contestação do INSS às fls. 132/147.

Audiência de instrução e julgamento em 22-03-2011, onde ouvidas as testemunhas (fls. 188/190).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão, de outubro de 2008 (data do requerimento administrativo) a outubro de 2009 (término do encarceramento). Correção monetária legal e juros de

1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação da tutela na sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25-07-2012.

A autora apelou, pleiteando a retroação do benefício à data do encarceramento e a majoração da verba honorária. O INSS também apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Alegou que a remuneração do encarcerado era variável e, por isso, não pode ser considerada a última remuneração mensal integral como parâmetro para aferição do direito. Requereu ainda a mitigação da verba honorária e a incidência de correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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 obtenção, 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, de 24-07-1991:

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 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária.

O recluso era segurado, à época do encarceramento (fevereiro de 2008), tendo vínculo empregatício com a empresa Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S/A (fls. 303).

A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 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 3.048/1999 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.

Há entendimento dominante do STJ, no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, tal comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Embora não compartilhe de tal entendimento, a autora juntou, às fls. 13/14, contrato de união estável, não contestado pelo INSS. Assim, havendo início de prova material e prova testemunhal coesa, conclui-se que, à época da reclusão, a autora era dependente econômica e com ele convivia em união estável.

Ressalto que devem ser consideradas as condições existentes à época da ocorrência da contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, a saber, a reclusão/detenção. Eventuais modificações posteriores na situação da autora, ainda que se trate de novo casamento ou união estável, não fazem cessar a proteção legal, uma vez que são aplicáveis ao auxílio-reclusão as regras da pensão por morte com ele compatíveis.

A prova testemunhal foi firme, restando comprovada a dependência econômica. Que deve ser considerável, não havendo necessidade de ser absoluta.

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 n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 676,27, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O Sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral do recluso foi de R\$ 626,95, no mês de janeiro de 2008 (fls. 206).

A última remuneração integral antes da prisão não ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício deve ser deferido.

Ressalto que foram utilizados os dados do sistema CNIS/Dataprev e, embora a remuneração tenha variado ao longo dos meses, deve ser considerada a última remuneração integral, e não a média de todas as anteriores.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento, uma vez que a autora pleiteou o benefício administrativamente, somente depois de ultrapassado o prazo de 30 dias após o encarceramento.

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.

Fixada a verba honorária em R\$ 650,00, nos termos do entendimento da 3ª Seção, especializada em direito previdenciário.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007097-37.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007097-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSCARINA GOMES DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00070973720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença ou, ainda, do auxílio-acidente.

A inicial juntou documentos (fls. 13/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 24.05.2011 (data da cessação administrativa), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 31.07.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a ausência de incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da data da apresentação da perícia médica e a redução da verba honorária.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a fixação do termo inicial na data indicada pelo perito oficial.

Com as contrarrazões das partes, 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 laudo pericial, acostado às fls. 96/103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes mellitus, hérnia de disco, alterações degenerativas em coluna vertebral, abaulamento discal e espondiloartropatia degenerativa lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho desde 12.2010 (resposta ao quesito n. 06, formulado pelo réu/fls.102 e 102 verso).

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documento do CNIS (fls. 18 e 19).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

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)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data estipulada pelo perito oficial (21.12.2010), haja vista a constatação da incapacidade naquela data.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada ou com base em valores que já tenham sido pagos (benefícios por incapacidade inacumuláveis concedidos após a DIB fixada) deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliada ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício na data estipulada pelo perito oficial (21.12.2010). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada ou com base em valores que já tenham sido pagos (benefícios por incapacidade inacumuláveis concedidos após a DIB fixada) deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0031094-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031094-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IDALINA IVONE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-0 3 Vr ADAMANTINA/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 a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.13/82).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 22.04.2010.

A autora apela e alega que presentes os requisitos para 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 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. 153/155, demonstra que o(a) autor(a) é portadora de "*saliência discal L4L5*". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo declarou que ocorreu "*Há 10 anos, o que fundamenta a fixação é a paciente não mais conseguir trabalhar devido a dor*" (quesito 04 do INSS- fls. 155).

Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade 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 ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 08/2004 quando já contava com 51 anos, considerado, ainda, o caráter progressivo das enfermidades.

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 SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

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 aos benefícios pleiteados.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023280-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023280-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA VICENTINA DA SILVA MORAES
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00145-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, e a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/12).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 18.12.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls. 66/70, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "*hipertensão arterial sistêmica e obesidade grave*", e concluiu que não foi constatada a incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029912-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029912-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: PATRICIA APARECIDA CORREA e outros
: FABRICIA APARECIDA CORREA
: MARCELA APARECIDA CORREA DELLOREDO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 09.00.00121-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

PATRÍCIA APARECIDA CORREA, FABRICIA APARECIDA CORREA e MARCELA APARECIDA CORREA DELLOREDO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO PAULO CORREA.

Narra a inicial que as autoras são filhas do falecido e eram menores de 21 anos na data do óbito. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 40.

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, até a data em que as autoras completaram 21 anos e observada a prescrição quinquenal. Correção monetária das parcelas vencidas e juros legais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 82/84, sustentando, em síntese que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, quando as autoras já tinham completado 21 anos, sendo indevida qualquer parcela da pensão por morte.

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.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As autoras sustentam que o *de cujus* era trabalhador rural.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de nascimento da autora PATRÍCIA (fl. 11) e na certidão de óbito (fl. 21).

As CTPS (fls. 22/37) indicam a existência de registros de trabalho rural nos períodos de 20.01.1981 a 20.05.1981, de 01.07.1981 a 12.07.1981, de 28.06.1982 a 16.08.1982, de 23.08.1982 a 24.08.1982, de 27.09.1982 a 17.09.1982, de 27.03.1984 a 30.06.1985, de 15.07.1985 a 13.04.1986, de 15.09.1986 a 09.01.1987, de 19.05.1987 a 16.07.1987, de 09.11.1987 a 20.01.1988, de 06.06.1988 a 07.12.1988, de 23.01.1989 a 17.03.1989, de 05.06.1989 a 07.10.1989, de 23.10.1989 a 24.02.1990, e 18.06.1990 a 01.08.1990, de 16.07.1990 a 31.12.1990, de

02.01.1991 a 12.01.1991, de 10.06.1991 a 06.09.1991, de 30.09.1991 a 30.11.1991, de 30.11.1992 a 30.11.1992, de 20.05.1993 a 24.08.1993, de 13.06.1994 a 27.08.1994 e de 23.01.1995 a 21.02.1995.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 51/52) confirmam parcialmente os vínculos anotados na CTPS e indica que o último registro encerrou em 21.02.1995.

Na audiência, realizada em 16.03.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 72/73), que informaram que o falecido exerceu atividade rural, sendo que a testemunha Margarida Rodrigues da Cruz declarou que o falecido teria trabalho até um mês antes do óbito na colheita de laranja.

Foi razoavelmente comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido em data próxima ao óbito.

A condição de dependentes das autoras está comprovada, por serem filhas menores de 21 anos do falecido, sendo que as autoras FABRÍCIA e MARCELA eram menores impúberes na data do óbito.

Resta saber se não ocorreu a prescrição das parcelas da pensão por morte, tendo em vista que o benefício foi requerido apenas judicialmente, em 27.07.2009.

Passo a analisar a situação de cada uma das autoras.

Na data do óbito, a autora PATRÍCIA, nascida em 07.06.1980, tinha 19 anos, motivo pelo qual o termo inicial da prescrição em relação a essa autora iniciou na data do falecimento do genitor. Assim, na data do ajuizamento da ação, já estavam alcançadas pela prescrição todas as parcelas que seriam devidas a essa autora.

Quanto à autora FABRÍCIA, nascida em 28.04.1985, era menor impúbere e completou 16 anos em 28.04.2001, sendo esta data considerada o termo *a quo* do prazo prescricional, tanto na vigência do Código Civil de 1916 (art. 169, I), quanto do Código Civil vigente (art. 198, I).

Considerando que ajuizou a presente ação em 27.07.2009, estão prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento e tem direito às parcelas devidas no período de 27.07.2004 a 28.04.2006 (data em que completou 21 anos).

No tocante à autora MARCELA, nascida em 02.04.1986, também era menor impúbere na data do óbito e completou 16 anos em 02.04.2002, sendo esta data considerada o termo *a quo* do prazo prescricional, tanto na vigência do Código Civil de 1916 (art. 169, I), quanto do Código Civil vigente (art. 198, I).

Contudo, a petição inicial desta ação informa que ela se casou em 14.12.2002, informação que é comprovada pela certidão de casamento de fl. 20, sendo que essa é uma causa de emancipação nos termos do Código Civil. Assim, a referida autora teria direito apenas às parcelas devidas até a data do matrimônio (14.12.2002).

Considerando que ajuizou a presente ação em 27.07.2009 e estão prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento, todas as parcelas a que teria direito foram alcançadas pela prescrição.

Dessa forma, apenas são devidas as parcelas da pensão por morte à autora FABRÍCIA, no período de 27.07.2004 a 28.04.2006.

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.

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 do INSS e ao reexame necessário para reconhecer a prescrição das parcelas devidas às autoras PATRÍCIA e MARCELA, sendo devidas à autora FABRÍCIA, apenas as parcelas relativas ao período de 27.07.2004 a 28.04.2006, que não foram alcançadas pela prescrição, 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.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046019-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046019-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDILA PEREIRA DOS SANTOS e outro
: DAVID CRISTIAN DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : GERSON EMIDIO JUNIOR
REPRESENTANTE : VANDILA PEREIRA DOS SANTOS
PARTE RE' : MARIA ISABEL DA SILVA
ADVOGADO : PETRONIO DANTAS RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 02.00.00119-4 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

VANDILA PEREIRA DOS SANTOS e DAVID CRISTIAN DOS SANTOS SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de BRASILINO OLINDINO DA SILVA, falecido em 11.06.2002.

Narra a inicial que a autora VANDILA era companheira do falecido e, dessa união, nasceu o autor DAVID. Notícia que a união estável durou mais de 10 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, antecipando a tutela.

O INSS apelou e às fls. 122/125, o Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen negou provimento à apelação e apenas alterou o termo inicial do benefício.

A autarquia interpôs agravo legal.

De ofício, a 9ª Turma desta Corte, em voto da Des. Fed. Marisa Santos, anulou todos os atos posteriores à citação para que a esposa do falecido, Maria Isabel da Silva fosse citada e integrasse a lide como litisconsorte necessária.

Os autos baixaram à Vara de origem e, após o regular processamento do feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Manteve a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 15.03.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 207/211, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

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. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que a corré Maria Isabel da Silva está recebendo a pensão por morte.

A dependência econômica do autor DAVID também está comprovada, tendo em vista que é filho menor de 21 anos do falecido.

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 "casado" na certidão de óbito (fl. 15), constando no referido documento: "Deixa viúva a sr^a. MARIA ISABEL DA SILVA, com quem teve 8 filhos: IVO, IVALDO, LENILDO, ILDA, GRACIENE, RIVALDO, SIVALDO e GRACILDA. Vivia maritalmente há 11 anos com sr^a VANDILA PEREIRA DOS SANTOS, com quem teve 01 filho: DAVID CRISTIAN."

A autora VANDILA e o falecido tiveram um filho em comum, o autor DAVID, nascido em 30.07.1994.

Nas audiências, realizadas em 31.07.2003 e em 15.03.2012, foram colhidos os depoimentos da autora VANDILA e das testemunhas (fls. 61/62 e fls. 202/204) que confirmaram a existência da união estável na data do óbito de Brasilino.

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.

O benefício deve ser rateado entre a autora VANDILA, o autor DAVID e a corrê MARIA ISABEL, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito em relação ao autor DAVID, uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento em relação a esse autor, deve ser a data em que completar 21 anos.

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, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038911-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADAO FERRACINI
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00125-0 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial para comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 177/181 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos rural e especial pleiteados e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 183/184, requer a parte autora a majoração da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdência, a seu turno, em razões recursais de fls. 186/190, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento que o autor não comprovou o exercício do labor rural e especial, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial da benesse. Devidamente processados os recursos, subiram os autos 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;

(...)

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

Carvalho, 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 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.

Requer a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do trabalho rural exercido no interregno entre 01 de janeiro de 1970 e 31 de dezembro de 1977. Para tanto, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, o Título Eleitoral coligido à fl. 43, que o qualifica 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. No caso dos autos, a prova oral produzida à fl. 166 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período requerido.

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 1975 e 31 de dezembro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **3 (três) anos e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

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:

- período de 01.02.1979 a 31.12.1981 - formulário DSS-8030 (fl. 23) - Ajudante de Cozinha - exposição a ruído de 81 decibéis - laudo técnico à fl. 24: 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;

- período de 10.03.1982 a 19.06.1989 - formulários DSS-8030 (fls. 26/28) - Ajudante Geral / Operador de Máquina / Soldador de Produção - laudo técnico às fls. 29/31 - exposição a ruído de 84 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- períodos de 13.09.1990 a 31.08.1993 e 01.08.1994 a 05.03.1997 (data final requerida) - formulário (fls. 35 e 96)

- Montador - laudo à fl. 36 - exposição a ruído de 84 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprindo 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 períodos de 01.02.1979 a 31.12.1981, 10.03.1982 a 19.06.1989, 13.09.1990 a 31.08.1993 e 01.08.1994 a 05.03.1997.

Somando-se os períodos rural e especial aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 98/103), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24 de novembro de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **28 (vinte e oito) anos, 2 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 09 de novembro de 1952, somente completaria a idade mínima de 53 anos em 2005, ou seja, após o ajuizamento da ação.

Destaco que, apesar da improcedência do pedido de concessão do benefício, os períodos de atividade rural e especial aqui reconhecidos, bem como o cômputo total do tempo de serviço ficam assegurados em favor do postulante para fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento remessa oficial e 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, 10 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : YOLANDA SILVANIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
CODINOME : YOLANDA SILVANIRA GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003556620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/14).

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 de sucumbência, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 16.07.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão 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.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 64/66, comprova que o(a) autor(a) sofreu "pequena fratura na cortical posterior da tíbia" em dezembro de 2009. O assistente do juízo informou que a referida lesão quando extensa "costuma curar entre 6 e 8 semanas (...)" contudo, asseverou que "o histórico e a imagem da radiografia da autora permite afirmar que a mesma não sofreu lesão extensa, portanto, não há base clínica ou científica que justifique a queixa de incapacidade para o trabalho."

Oportuno observar que, segundo os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença no período de 22.12.2009 a 19.07.2010, ou seja, foi devidamente amparado(a) pela autarquia-ré.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

2011.61.83.009202-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAN ALFONSO GARCIA ABAD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092027120114036183 7V Vr SAO PAULO/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, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. O autor requereu ainda, na inicial, a não devolução dos valores pagos ou, ainda, a devolução em um percentual de 10% da diferença entre os benefícios mensalmente.

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.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou 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 do autor.

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. DEVOUÇÃO 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, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-83.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005184-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALVARO GAGLIOTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, 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.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"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."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, 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, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007141-56.2011.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : VALDIR DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00071415620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença recebido administrativamente quando do ajuizamento da ação em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade, como fixada na perícia judicial (09-12-2008). Deferida a antecipação da tutela. Correção monetária desde o vencimento e juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, descontando-se os valores pagos a título de auxílio-doença no mesmo período. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 18-07-2012.

Sem recurso voluntário, 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, pois recebia auxílio-doença implantado na via administrativa.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 50/58, exame efetuado em 23-03-2012, demonstra que o autor (ajudante geral de manutenção até 2006, quando passou a receber auxílio-doença, 60 anos na data da perícia) apresenta alterações degenerativas em coluna vertebral, artroplastia total de joelho esquerdo, cervicgia crônica, lombociatalgia, abaulamentos discais, protrusão discal, volumoso derrame articular em joelho, discopatia degenerativa, adenocarcinoma de próstata, protatectomia radical em 10-04-2009, entre outros acometimentos. O perito judicial considerou que há incapacidade laborativa total e permanente, a partir de 09-12-2008, nos termos da documentação médica apresentada.

Os atestados médicos apresentados com a inicial corroboram os dados auferidos na perícia judicial.

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 ser mantido na data fixada como início da incapacidade pela 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, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20232/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029635-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029635-1/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal MARISA SANTOS |
| AGRAVANTE | : CORNELIO JOAQUIM DOMINGUES FILHO e outros |
| | : DROUMONT CANDIDO BARBOSA |
| | : EVANIR CARDOSO |
| | : GENY SANTANA DE FRANCA |
| ADVOGADO | : MARCELO RICARDO MARIANO |
| AGRAVADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : MARIANA OLIVEIRA BARREIROS DE QUEIROZ |
| | : HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP |
| No. ORIG. | : 97.00.00015-2 1 Vr ANDRADINA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em liquidação de sentença, deferiu o levantamento dos depósitos judiciais a favor dos beneficiários ou seus advogados constituídos, ordenando a expedição dos respectivos alvarás e a prestação de contas ao juízo, no prazo de trinta dias.

Sustenta o agravante, inicialmente, que o recurso é tempestivo e, em síntese, que inexistente a obrigação de prestar contas ao judiciário ou ao órgão jurisdicional que preside a execução posto que o instrumento de mandato outorga poderes para ao representante da parte para receber e dar quitação e não há amparo legal ao *decisum*.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final a reforma da decisão para que nada seja informado ao

juízo após o levantamento dos valores.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comprovada a tempestividade do recurso às fls. 116/117.

O recurso não merece acolhida.

Desnecessário o préstimo de informações, pelo MM juiz a quo.

Nos termos do arts 14, V, art. 125, caput, do CPC é dever do juiz dirigir o processo e dever das partes cumprirem com exatidão os provimentos mandamentais sem criar embaraços aos provimentos judiciais de natureza antecipatória ou final.

Entendo que a determinação não coloca em dúvida a lisura da atuação dos advogados, tão pouco obsta o direito de exercer a profissão com liberdade (art. 7º, inciso I, da Lei n. 8906/94).

Assim, inexistente ilegalidade na determinação de prestar contas ao juízo após o levantamento dos valores depositados mediante Precatório ou RPV. A determinação judicial em momento algum criou qualquer embaraço ao resgate dos valores.

Observo também estar correta a determinação judicial de levantamento do valor posto que se o advogado possui poderes especiais para receber e dar quitação, não sendo válido qualquer ato restritivo da possibilidade de expedição, em seu nome, de alvará para levantamento de crédito (CPC art. 38). Essa é a orientação de diversos precedentes do STJ (AgRg no Ag 425731 / PR , Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24.02.2003).

O CNJ já se manifestou no PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº. 200910000023502, promovida pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SANTA CATARINA-SC, de relatoria do CONSELHEIRO JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO SÁ, na Seção Plenária de 15 de setembro de 2009.

Tal entendimento foi consolidado pela CONSULTA N.º 0001440-12.2010.2.00.0000 requerida pela PRESIDÊNCIA DA COMISSÃO DE DIREITOS E PRERROGATIVAS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, respondida monocraticamente pelo MINISTRO CONSELHEIRO JEFFERSON KRAVCHYCHYN, em 10 de maio de 2010

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo .

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012649-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012649-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO BERA
ADVOGADO : EDSON ENEMBRECK DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00029-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

ARMANDO BERA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANA DORTH e HENRIQUE BERA, falecidos, respectivamente, em 15.04.1998 e 21.11.2002.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido dos falecidos, sendo seu dependente. Notícia que é portador de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose e epilepsia. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária. Condenou o INSS nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 15.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 85/91, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Alega, ainda, a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial recebido pelo autor com a pensão por morte. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o autor foi intimado a juntar aos autos procuração *ad judicia* por instrumento público, por ser pessoa não alfabetizada (fl. 94).

Às fls. 97 foi dado o prazo de 05 dias para que a parte informasse o interesse no prosseguimento. O advogado da parte foi intimado (fl. 98), quedando-se inerte, conforme certidão de fl. 99.

Foi determinada a intimação pessoal do autor para manifestar o interesse no prosseguimento do feito e regularizar a representação processual (fl. 100), sendo que consta às fls. 109, a certidão do oficial de justiça, informado que deixou de proceder à intimação pessoal do autor porque ele mudou de endereço.

É o relatório.

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.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, determinar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as determinações judiciais, visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe ao autor provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida, nos termos dos arts. 282 a 284 do CPC.

No caso, o feito prosseguiu, independentemente da regularização da procuração apresentada.

Ausente procuração válida, a representação processual do(a) autor(a) é inexistente, razão pela qual foi determinada, de ofício, a regularização neste Tribunal.

Não houve manifestação do(a) autor(a).

Tal procedimento é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do CPC, nos termos da orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO . RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 802.055/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006).

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a regularizar a sua representação processual, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado a quo incorreu em error in procedendo e error in judicando, pois não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal

para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa. Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o pedido veiculado na presente ação e a finalidade da procuração de fl. 23, determinou a magistrada singular fosse providenciada a regularização da representação processual da parte autora (fl. 49).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 49), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo a quo, na forma do art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à regularização de sua representação processual, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora. (AC 2008.61.83.007201-9, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 15.04.2010).

No mesmo sentido, a Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravo regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 5.03.2010).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, § 3º, do CPC. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049970-03.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049970-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WANILDO GENOVES GONCALVES
ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005571620108120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão para auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez acidentária.

Explicita que sofreu acidente de trabalho no percurso entre o trabalho e sua residência, sendo concedido auxílio-doença entre outubro/2007 e agosto/2009.

A inicial juntou documentos.

O laudo pericial e as testemunhas vinculam a incapacidade ao acidente de trabalho.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Com apelação do autor, onde se reitera que, apesar da não existência de CAT, as testemunhas e a documentação anexada (boletim de ocorrência) comprovam a ocorrência do evento, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A ação foi ajuizada na Justiça Estadual. E, embora não haja emissão de CAT, a inicial, a perícia e a prova testemunhal se reportam à incapacidade decorrente do acidente de trabalho.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048641-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048641-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DANIEL ANDRE
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, e concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, alegando que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1234/2013

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036138-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036138-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUZIA VERONICA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 11.00.00095-8 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 64, que não acolheu os seus quesitos, sob o fundamento de que os quesitos únicos do Juízo são bastante completos.

Aduz, em síntese, estar equivocada a decisão agravada, pois os quesitos servem para orientar o perito na realização do seu trabalho, sendo que os apresentados são pertinentes e não se confundem com os do Juízo, que são genéricos e iguais para todos os casos, e o seu indeferimento cerceou o seu direito de defesa e contraditório previsto na Constituição Federal, de modo que deve ser reformada a decisão.

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, o indeferimento dos quesitos formulados pela parte autora.

Registre-se, de início, que sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico e científico da qual o magistrado não possui, poderá o juiz nomear perito de sua confiança com capacidade técnica específica para o caso, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

Por sua vez, compete ao magistrado indeferir os quesitos impertinentes (artigo 426, I, CPC), devendo apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

No entanto, no caso, entendo que o indeferimento, por inteiro, dos quesitos se mostra incabível, porque não foram repetidos aspectos abrangidos pela quesitação do Juízo, como por exemplo, questionamento a respeito da existência de incapacidade, seu grau e início, que não constam dos quesitos únicos.

Desse modo, não pode o magistrado impedir a parte de encaminhar os seus quesitos, comprometendo o seu direito de comprovar os fatos alegados, o que implicará cerceamento de defesa.

Nesse sentido, transcrevo o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, REsp 184.472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho)

Assim, a fim de evitar prejuízo à própria parte autora, com eventual anulação do ato, possível o encaminhamento ao perito judicial dos quesitos apresentados, cabendo ao juízo indeferir os impertinentes e repetitivos.

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar o encaminhamento dos quesitos apresentados pela parte autora ao perito judicial.

Dê-se ciência ao MM. 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, 09 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio